INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

CASE CONCERNING THE GABČÍKOVO-NAGYMAROS PROJECT

(HUNGARY/SLOVAKIA)

JUDGMENT OF 25 SEPTEMBER 1997

1997

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

AFFAIRE RELATIVE AU PROJET GABČÍKOVO-NAGYMAROS

(HONGRIE/SLOVAQUIE)

ARRÊT DU 25 SEPTEMBRE 1997

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

CASE CONCERNING THE GABČÍKOVO-NAGYMAROS PROJECT

(HUNGARY/SLOVAKIA)

JUDGMENT OF 25 SEPTEMBER 1997

1997

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

AFFAIRE RELATIVE AU PROJET GABČÍKOVO-NAGYMAROS

(HONGRIE/SLOVAQUIE)

ARRÊT DU 25 SEPTEMBRE 1997

Official citation:
Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7

Mode officiel de citation:
Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p. 7

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070757-5

Sales number
N° de vente: **692**

25 SEPTEMBER 1997

JUDGMENT

GABČÍKOVO-NAGYMAROS PROJECT
(HUNGARY/SLOVAKIA)

PROJET GABČÍKOVO-NAGYMAROS
(HONGRIE/SLOVAQUIE)

25 SEPTEMBRE 1997

ARRÊT

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

1997
25 September
General List
No. 92

YEAR 1997

25 September 1997

CASE CONCERNING THE GABČÍKOVO-NAGYMAROS PROJECT

(HUNGARY/SLOVAKIA)

Treaty of 16 September 1977 concerning the construction and operation of the Gabčíkovo-Nagymaros System of Locks — "Related instruments".

Suspension and abandonment by Hungary, in 1989, of works on the Project — Applicability of the Vienna Convention of 1969 on the Law of Treaties — Law of treaties and law of State responsibility — State of necessity as a ground for precluding the wrongfulness of an act — "Essential interest" of the State committing the act — Environment — "Grave and imminent peril" — Act having to constitute the "only means" of safeguarding the interest threatened — State having "contributed to the occurrence of the state of necessity".

Czechoslovakia's proceeding, in November 1991, to "Variant C" and putting into operation, from October 1992, this Variant — Arguments drawn from a proposed principle of approximate application — Respect for the limits of the Treaty — Right to an equitable and reasonable share of the resources of an international watercourse — Commission of a wrongful act and prior conduct of a preparatory character — Obligation to mitigate damages — Principle concerning only the calculation of damages — Countermeasures — Response to an internationally wrongful act — Proportionality — Assumption of unilateral control of a shared resource.

Notification by Hungary, on 19 May 1992, of the termination of the 1977 Treaty and related instruments — Legal effects — Matter falling within the law of treaties — Articles 60 to 62 of the Vienna Convention on the Law of Treaties — Customary law — Impossibility of performance — Permanent disappearance or destruction of an "object" indispensable for execution — Impossibility of performance resulting from the breach, by the party invoking it, of an obligation under the Treaty — Fundamental change of circumstances — Essential basis of the consent of the parties — Extent of obligations still to be performed — Stability of treaty relations — Material breach of the Treaty — Date on which the breach occurred and date of notification of termination — Victim of a breach having itself committed a prior breach of the Treaty — Emergence of new norms of environmental law — Sustainable development — Treaty provisions permit-

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 1997

25 septembre 1997

1997
25 septembre
Rôle général
n° 92

AFFAIRE RELATIVE AU PROJET GABČÍKOVO-NAGYMAROS

(HONGRIE/SLOVAQUIE)

Traité du 16 septembre 1977 relatif à la construction et au fonctionnement du système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros — « Instruments y afférents ».

Suspension et abandon par la Hongrie, en 1989, de travaux relatifs au projet — Applicabilité de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités — Droit des traités et droit de la responsabilité des Etats — Etat de nécessité en tant que cause d'exclusion de l'illicéité d'un fait — « Intérêt essentiel » de l'Etat auteur du fait — Environnement — « Péril grave et imminent » — Fait devant constituer le « seul moyen » de sauvegarder l'intérêt en cause — Etat ayant « contribué à la survenance de l'état de nécessité ».

Recours par la Tchécoslovaquie, en novembre 1991, à la « variante C » et mise en service, à partir d'octobre 1992, de cette variante — Argumentation tirée d'un principe allégué d'application par approximation — Respect des limites du traité — Droit à une part équitable et raisonnable des ressources d'un cours d'eau international — Réalisation d'un fait illicite et comportement antérieur présentant un caractère préparatoire — Obligation d'atténuer les dommages — Principe concernant seulement le calcul de dommages et intérêts — Contre-mesures — Riposte à un fait internationalement illicite — Proportionnalité — Prise de contrôle unilatérale d'une ressource partagée.

Notification par la Hongrie, le 19 mai 1992, de la terminaison du traité de 1977 et des instruments y afférents — Effets juridiques — Question relevant du droit des traités — Articles 60 à 62 de la convention de Vienne sur le droit des traités — Droit coutumier — Impossibilité d'exécution — Disparition ou destruction définitives d'un « objet » indispensable à l'exécution — Impossibilité d'exécution résultant de la violation, par la partie qui l'invoque, d'une obligation découlant du traité — Changement fondamental de circonstances — Base essentielle du consentement des parties — Portée des obligations restant à exécuter — Stabilité des relations conventionnelles — Violation substantielle du traité — Date à laquelle la violation a été commise et date de la notification de terminaison — Victime d'une violation ayant elle-même commis une violation préalable du traité — Emergence de nouvelles normes du droit de l'environnement

ting the parties, by mutual consent, to take account of those norms — Repudiation of the Treaty — Reciprocal non-compliance — Integrity of the rule pacta sunt servanda — *Treaty remaining in force until terminated by mutual consent.*

Legal consequences of the Judgment of the Court — Dissolution of Czechoslovakia — Article 12 of the Vienna Convention of 1978 on Succession of States in respect of Treaties — Customary law — Succession of States without effect on a treaty creating rights and obligations "attaching" to the territory — Irregular state of affairs as a result of failure of both Parties to comply with their treaty obligations — Ex injuria jus non oritur — *Objectives of the Treaty — Obligations overtaken by events — Positions adopted by the parties after conclusion of the Treaty — Good faith negotiations — Effects of the Project on the environment — Agreed solution to be found by the Parties — Joint régime — Reparation for acts committed by both Parties — Co-operation in the use of shared water resources — Damages — Succession in respect of rights and obligations relating to the Project — Intersecting wrongs — Settlement of accounts for the construction of the works.*

JUDGMENT

Present: *President* SCHWEBEL; *Vice-President* WEERAMANTRY; *Judges* ODA, BEDJAOUI, GUILLAUME, RANJEVA, HERCZEGH, SHI, FLEISCHHAUER, KOROMA, VERESHCHETIN, PARRA-ARANGUREN, KOOIJMANS, REZEK; *Judge* ad hoc SKUBISZEWSKI; *Registrar* VALENCIA-OSPINA.

In the case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project,

between

the Republic of Hungary,

represented by

H.E. Mr. György Szénási, Ambassador, Head of the International Law Department, Ministry of Foreign Affairs,

as Agent and Counsel;

H.E. Mr. Dénes Tomaj, Ambassador of the Republic of Hungary to the Netherlands,

as Co-Agent;

Mr. James Crawford, Whewell Professor of International Law, University of Cambridge,

Mr. Pierre-Marie Dupuy, Professor at the University Panthéon-Assas (Paris II) and Director of the Institut des hautes études internationales of Paris,

Mr. Alexandre Kiss, Director of Research, Centre national de la recherche scientifique (retd.),

Mr. László Valki, Professor of International Law, Eötvös Loránd University, Budapest,

— *Développement durable — Dispositions du traité permettant aux parties, d'un commun accord, de tenir compte de ces normes — Rejet du traité — Manquements réciproques — Intégrité de la règle* pacta sunt servanda — *Traité demeurant en vigueur tant qu'il n'y est pas mis fin d'un commun accord.*

Conséquences juridiques de l'arrêt de la Cour — Dissolution de la Tchécoslovaquie — Article 12 de la convention de Vienne de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités — Droit coutumier — Succession d'Etats sans incidence sur un traité créant des droits et obligations «attachés» au territoire — Situation irrégulière due aux manquements des deux Parties à leurs obligations conventionnelles — Ex injuria jus non oritur — *Objectifs du traité — Obligations dépassées par les événements — Positions adoptées par les parties après la conclusion du traité — Négociations de bonne foi — Incidences du projet sur l'environnement — Solution à trouver de commun accord par les Parties — Régime conjoint — Réparation des actes commis par les deux Parties — Coopération pour l'utilisation des ressources en eau partagées — Dommages et intérêts — Succession en ce qui concerne les droits et obligations relatifs au projet — Actes illicites croisés — Règlement des comptes concernant la construction des ouvrages.*

ARRÊT

Présents: M. Schwebel, *Président*; M. Weeramantry, *Vice-Président*; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, *juges*; M. Skubiszewski, *juge* ad hoc; M. Valencia-Ospina, *Greffier*.

En l'affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros,

entre

la République de Hongrie,

représentée par

S. Exc. M. György Szénási, ambassadeur, directeur du département de droit international au ministère des affaires étrangères,

comme agent et conseil;

S. Exc. M. Dénes Tomaj, ambassadeur de la République de Hongrie aux Pays-Bas,

comme coagent;

M. James Crawford, professeur de droit international, titulaire de la chaire Whewell à l'Université de Cambridge,

M. Pierre-Marie Dupuy, professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II) et directeur de l'Institut des hautes études internationales de Paris,

M. Alexandre Kiss, directeur de recherches au Centre national de la recherche scientifique (en retraite),

M. László Valki, professeur de droit international à l'Université Eötvös Loránd de Budapest,

Mr. Boldizsár Nagy, Associate Professor of International Law, Eötvös Loránd University, Budapest,
Mr. Philippe Sands, Reader in International Law, University of London, School of Oriental and African Studies, and Global Professor of Law, New York University,
Ms Katherine Gorove, consulting Attorney,

as Counsel and Advocates;

Dr. Howard Wheater, Professor of Hydrology, Imperial College, London,
Dr. Gábor Vida, Professor of Biology, Eötvös Loránd University, Budapest, Member of the Hungarian Academy of Sciences,
Dr. Roland Carbiener, Professor emeritus of the University of Strasbourg,
Dr. Klaus Kern, consulting Engineer, Karlsruhe,

as Advocates;

Mr. Edward Helgeson,
Mr. Stuart Oldham,
Mr. Péter Molnár,

as Advisers;

Dr. György Kovács,
Mr. Timothy Walsh,
Mr. Zoltán Kovács,

as Technical Advisers;

Dr. Attila Nyikos,

as Assistant;

Mr. Axel Gosseries, LL.M.,

as Translator;

Ms Éva Kocsis,
Ms Katinka Tompa,

as Secretaries,

and

the Slovak Republic,

represented by

H.E. Dr. Peter Tomka, Ambassador, Legal Adviser of the Ministry of Foreign Affairs,

as Agent;

Dr. Václav Mikulka, Member of the International Law Commission,

as Co-Agent, Counsel and Advocate;

Mr. Derek W. Bowett, C.B.E., Q.C., F.B.A., Whewell Professor emeritus of International Law at the University of Cambridge, former Member of the International Law Commission,

as Counsel;

Mr. Stephen C. McCaffrey, Professor of International Law at the University of the Pacific, McGeorge School of Law, Sacramento, United States of America, former Member of the International Law Commission,
Mr. Alain Pellet, Professor at the University of Paris X-Nanterre and at the

M. Boldizsár Nagy, professeur associé de droit international à l'Université Eötvös Loránd de Budapest,
M. Philippe Sands, chargé de cours de droit international à la School of Oriental and African Studies de l'Université de Londres, et *Global Professor of Law* à l'Université de New York,
M^me^ Katherine Gorove, juriste-conseil,

comme conseils et avocats;

M. Howard Wheater, professeur d'hydrologie à l'Imperial College de Londres,
M. Gábor Vida, professeur de biologie à l'Université Eötvös Loránd de Budapest, membre de l'Académie des sciences de Hongrie,
M. Roland Carbiener, professeur émérite de l'Université de Strasbourg,
M. Klaus Kern, ingénieur-conseil à Karlsruhe,

comme avocats;

M. Edward Helgeson,
M. Stuart Oldham,
M. Péter Molnár,

comme conseillers;

M. György Kovács,
M. Timothy Walsh,
M. Zoltán Kovács,

comme conseillers techniques;

M. Attila Nyikos,

comme assistant;

M. Axel Gosseries, LL.M.,

comme traducteur;

M^me^ Eva Kocsis,
M^me^ Katinka Tompa,

comme secrétaires,

et

la République slovaque,

représentée par

S. Exc. M. Peter Tomka, ambassadeur, conseiller juridique du ministère des affaires étrangères,

comme agent;

M. Václav Mikulka, membre de la Commission du droit international,

comme coagent, conseil et avocat;

M. Derek W. Bowett, C.B.E., Q.C., F.B.A., professeur émérite, ancien titulaire de la chaire Whewell à l'Université de Cambridge, ancien membre de la Commission du droit international,

comme conseil;

M. Stephen C. McCaffrey, professeur de droit international à la McGeorge School of Law de l'Université du Pacifique à Sacramento (Etats-Unis d'Amérique), ancien membre de la Commission du droit international,
M. Alain Pellet, professeur à l'Université de Paris X-Nanterre et à l'Institut

Institute of Political Studies, Paris, Member of the International Law Commission,

Mr. Walter D. Sohier, Member of the Bar of the State of New York and of the District of Columbia,

Sir Arthur Watts, K.C.M.G., Q.C., Barrister, Member of the Bar of England and Wales,

Mr. Samuel S. Wordsworth, avocat à la cour d'appel de Paris, Solicitor of the Supreme Court of England and Wales, Frere Cholmeley, Paris,

as Counsel and Advocates;

Mr. Igor Mucha, Professor of Hydrogeology and Former Head of the Groundwater Department at the Faculty of Natural Sciences of Comenius University in Bratislava,

Mr. Karra Venkateswara Rao, Director of Water Resources Engineering, Department of Civil Engineering, City University, London,

Mr. Jens Christian Refsgaard, Head of Research and Development, Danish Hydraulic Institute,

as Counsel and Experts;

Dr. Cecília Kandráčová, Director of Department, Ministry of Foreign Affairs,

Mr. Luděk Krajhanzl, Attorney at Law, Vyroubal Krajhanzl Skácel and Partners, Prague,

Mr. Miroslav Liška, Head of the Division for Public Relations and Expertise, Water Resources Development State Enterprise, Bratislava,

Dr. Peter Vršanský, Minister-Counsellor, Chargé d'affaires *a.i.*, of the Embassy of the Slovak Republic, The Hague,

as Counsellors;

Miss Anouche Beaudouin, allocataire de recherche at the University of Paris X-Nanterre,

Ms Cheryl Dunn, Frere Cholmeley, Paris,

Ms Nikoleta Glindová, attaché, Ministry of Foreign Affairs,

Mr. Drahoslav Štefánek, attaché, Ministry of Foreign Affairs,

as Legal Assistants,

THE COURT,

composed as above,

after deliberation,

delivers the following Judgment:

1. By a letter dated 2 July 1993, filed in the Registry of the Court on the same day, the Ambassador of the Republic of Hungary (hereinafter called "Hungary") to the Netherlands and the Chargé d'affaires *ad interim* of the Slovak Republic (hereinafter called "Slovakia") to the Netherlands jointly notified to the Court a Special Agreement in English that had been signed at Brussels on 7 April 1993 and had entered into force on 28 June 1993, on the date of the exchange of instruments of ratification.

2. The text of the Special Agreement reads as follows:

d'études politiques de Paris, membre de la Commission du droit international,

M. Walter D. Sohier, membre des barreaux de l'Etat de New York et du district de Columbia,

sir Arthur Watts, K.C.M.G., Q.C., *Barrister*, membre du barreau d'Angleterre et du pays de Galles,

M. Samuel S. Wordsworth, avocat à la cour d'appel de Paris et *Solicitor* auprès de la Cour suprême d'Angleterre et du pays de Galles, Frere Cholmeley, Paris,

comme conseils et avocats;

M. Igor Mucha, professeur d'hydrogéologie et ancien directeur du département des eaux souterraines à la faculté des sciences naturelles de l'Université Comenius de Bratislava,

M. Karra Venkateswara Rao, directeur de la section des techniques d'aménagement hydrauliques du département du génie civil de la City University de Londres,

M. Jens Christian Refsgaard, directeur de la recherche et du développement à l'Institut danois d'hydraulique,

comme conseils et experts;

M[me] Cecília Kandráčová, directeur de département au ministère des affaires étrangères,

M. Luděk Krajhanzl, avocat, cabinet Vyroubal Krajhanzl Skácel et associés, Prague,

M. Miroslav Liška, directeur de la division des relations publiques et de l'expertise de l'entreprise d'Etat pour la mise en valeur des ressources en eau, Bratislava,

M. Peter Vršanský, ministre conseiller, chargé d'affaires par intérim de l'ambassade de la République slovaque aux Pays-Bas,

comme conseillers;

M[lle] Anouche Beaudouin, allocataire de recherche à l'Université de Paris X-Nanterre,

M[me] Cheryl Dunn, Frere Cholmeley, Paris,

M[me] Nikoleta Glindová, attachée au ministère des affaires étrangères,

M. Drahoslav Štefánek, attaché au ministère des affaires étrangères,

comme assistants juridiques,

LA COUR,

ainsi composée,

après délibéré en chambre du conseil,

rend l'arrêt suivant:

1. Par lettre en date du 2 juillet 1993, déposée au Greffe de la Cour le même jour, l'ambassadeur aux Pays-Bas de la République de Hongrie (dénommée ci-après la «Hongrie») et le chargé d'affaires par intérim aux Pays-Bas de la République slovaque (dénommée ci-après la «Slovaquie») ont notifié conjointement à la Cour un compromis en langue anglaise, signé à Bruxelles le 7 avril 1993 et entré en vigueur le 28 juin 1993 à la date de l'échange des instruments de ratification.

2. Dans sa traduction française, le texte du compromis se lit comme suit:

"*The Republic of Hungary and the Slovak Republic,*

Considering that differences have arisen between the Czech and Slovak Federal Republic and the Republic of Hungary regarding the implementation and the termination of the Treaty on the Construction and Operation of the Gabčikovo-Nagymaros Barrage System signed in Budapest on 16 September 1977 and related instruments (hereinafter referred to as 'the Treaty'), and on the construction and operation of the 'provisional solution';

Bearing in mind that the Slovak Republic is one of the two successor States of the Czech and Slovak Federal Republic and the sole successor State in respect of rights and obligations relating to the Gabčikovo-Nagymaros Project;

Recognizing that the Parties concerned have been unable to settle these differences by negotiations;

Having in mind that both the Czechoslovak and Hungarian delegations expressed their commitment to submit the differences connected with the Gabčikovo-Nagymaros Project in all its aspects to binding international arbitration or to the International Court of Justice;

Desiring that these differences should be settled by the International Court of Justice;

Recalling their commitment to apply, pending the Judgment of the International Court of Justice, such a temporary water management régime of the Danube as shall be agreed between the Parties;

Desiring further to define the issues to be submitted to the International Court of Justice,

Have agreed as follows:

Article 1

The Parties submit the questions contained in Article 2 to the International Court of Justice pursuant to Article 40, paragraph 1, of the Statute of the Court.

Article 2

(1) The Court is requested to decide on the basis of the Treaty and rules and principles of general international law, as well as such other treaties as the Court may find applicable,

(a) whether the Republic of Hungary was entitled to suspend and subsequently abandon, in 1989, the works on the Nagymaros Project and on the part of the Gabčikovo Project for which the Treaty attributed responsibility to the Republic of Hungary;

(b) whether the Czech and Slovak Federal Republic was entitled to proceed, in November 1991, to the 'provisional solution' and to put into operation from October 1992 this system, described in the Report of the Working Group of Independent Experts of the Commission of the European Communities, the Republic of Hungary and the Czech and Slovak Federal Republic dated 23 November 1992 (damming up of the Danube at river kilometre 1851.7 on Czechoslovak territory and resulting consequences on water and navigation course);

«*La République de Hongrie et la République slovaque,*

Considérant que des contestations ont surgi entre la République fédérative tchèque et slovaque et la République de Hongrie concernant l'application et la terminaison du traité relatif à la construction et au fonctionnement du système de barrage de Gabčikovo-Nagymaros, signé à Budapest le 16 septembre 1977, et des instruments y afférents (ci-après dénommés le «traité»), ainsi que la construction et le fonctionnement de la «solution provisoire»;

Tenant compte de ce que la République slovaque est l'un des deux Etats successeurs de la République fédérative tchèque et slovaque et l'unique Etat successeur en ce qui concerne les droits et obligations relatifs au projet Gabčikovo-Nagymaros;

Reconnaissant que les parties concernées ne sont pas parvenues à régler ces contestations par voie de négociation;

Ayant à l'esprit que tant la délégation tchécoslovaque que la délégation hongroise ont déclaré qu'elles s'engageaient à soumettre les contestations liées au projet Gabčikovo-Nagymaros sous tous ses aspects à un arbitrage international obligatoire ou à la Cour internationale de Justice;

Souhaitant que ces contestations soient réglées par la Cour internationale de Justice;

Rappelant qu'elles se sont engagées à appliquer, en attendant l'arrêt de la Cour internationale de Justice, le régime temporaire de gestion des eaux du Danube dont seront convenues les Parties;

Désirant en outre définir les questions à soumettre à la Cour internationale de Justice,

Sont convenues de ce qui suit:

Article premier

Les Parties soumettent à la Cour internationale de Justice, conformément au paragraphe 1 de l'article 40 du Statut de la Cour, les questions énoncées à l'article 2 ci-après.

Article 2

1) La Cour est priée de dire, sur la base du traité et des règles et principes du droit international général, ainsi que de tous autres traités qu'elle jugera applicables:

a) si la République de Hongrie était en droit de suspendre puis d'abandonner, en 1989, les travaux relatifs au projet de Nagymaros ainsi qu'à la partie du projet de Gabčikovo dont la République de Hongrie est responsable aux termes du traité;

b) si la République fédérative tchèque et slovaque était en droit de recourir, en novembre 1991, à la «solution provisoire» et de mettre en service, à partir d'octobre 1992, ce système, décrit dans le rapport en date du 23 novembre 1992 du groupe de travail d'experts indépendants nommés par la Commission des Communautés européennes, la République de Hongrie et la République fédérative tchèque et slovaque (construction d'un barrage sur le Danube au kilomètre 1851,7 du fleuve, en territoire tchécoslovaque, et conséquences en résultant pour l'écoulement des eaux et la navigation);

(c) what are the legal effects of the notification, on 19 May 1992, of the termination of the Treaty by the Republic of Hungary.

(2) The Court is also requested to determine the legal consequences, including the rights and obligations for the Parties, arising from its Judgment on the questions in paragraph 1 of this Article.

Article 3

(1) All questions of procedure and evidence shall be regulated in accordance with the provisions of the Statute and the Rules of Court.

(2) However, the Parties request the Court to order that the written proceedings should consist of:

(a) a Memorial presented by each of the Parties not later than ten months after the date of notification of this Special Agreement to the Registrar of the International Court of Justice;
(b) a Counter-Memorial presented by each of the Parties not later than seven months after the date on which each has received the certified copy of the Memorial of the other Party;
(c) a Reply presented by each of the Parties within such time-limits as the Court may order.
(d) The Court may request additional written pleadings by the Parties if it so determines.

(3) The above-mentioned parts of the written proceedings and their annexes presented to the Registrar will not be transmitted to the other Party until the Registrar has received the corresponding part of the proceedings from the said Party.

Article 4

(1) The Parties agree that, pending the final Judgment of the Court, they will establish and implement a temporary water management régime for the Danube.

(2) They further agree that, in the period before such a régime is established or implemented, if either Party believes its rights are endangered by the conduct of the other, it may request immediate consultation and reference, if necessary, to experts, including the Commission of the European Communities, with a view to protecting those rights; and that protection shall not be sought through a request to the Court under Article 41 of the Statute.

(3) This commitment is accepted by both Parties as fundamental to the conclusion and continuing validity of the Special Agreement.

Article 5

(1) The Parties shall accept the Judgment of the Court as final and binding upon them and shall execute it in its entirety and in good faith.

(2) Immediately after the transmission of the Judgment the Parties shall enter into negotiations on the modalities for its execution.

(3) If they are unable to reach agreement within six months, either Party may request the Court to render an additional Judgment to determine the modalities for executing its Judgment.

Article 6

(1) The present Special Agreement shall be subject to ratification.

c) quels sont les effets juridiques de la notification, le 19 mai 1992, de la terminaison du traité par la République de Hongrie.

2) La Cour est également priée de déterminer les conséquences juridiques, y compris les droits et obligations pour les Parties, de l'arrêt qu'elle rendra sur les questions énoncées au paragraphe 1 du présent article.

Article 3

1) Toutes les questions de procédure et de preuve seront réglées conformément aux dispositions du Statut et du Règlement de la Cour.

2) Toutefois, les Parties prient la Cour de bien vouloir ordonner que la procédure écrite comprenne les pièces suivantes:

a) un mémoire présenté par chacune des Parties au plus tard dix mois après la date de la notification du présent compromis au Greffier de la Cour internationale de Justice;

b) un contre-mémoire présenté par chacune des Parties au plus tard sept mois après la date à laquelle chacune aura reçu la copie certifiée conforme du mémoire de l'autre Partie;

c) une réplique présentée par chacune des Parties dans les délais que la Cour indiquera.

d) La Cour pourra, si elle le juge utile, demander aux Parties de déposer des pièces de procédure écrite supplémentaires.

3) Les pièces de procédure écrite susmentionnées et leurs annexes, déposées auprès du Greffier, ne seront transmises à l'autre Partie que lorsque le Greffier aura reçu de ladite Partie la pièce de procédure correspondante.

Article 4

1) Les Parties conviennent, en attendant l'arrêt définitif de la Cour, d'établir et d'appliquer un régime temporaire de gestion des eaux pour le Danube.

2) Les Parties conviennent en outre qu'au cas où, au cours de la période précédant l'établissement ou l'application d'un tel régime, l'une d'entre elles considérerait que la conduite de l'autre met ses droits en danger, elle pourra demander des consultations immédiates et, au besoin, qu'il soit recouru à des experts, y compris la Commission des Communautés européennes, en vue de protéger ces droits; et que la protection de ces droits ne sera pas recherchée au moyen d'une demande présentée à la Cour en vertu de l'article 41 du Statut.

3) Les deux Parties acceptent cet engagement en tant qu'élément fondamental de la conclusion et du maintien de la validité du compromis.

Article 5

1) Les Parties s'engagent à accepter l'arrêt de la Cour comme définitif et obligatoire pour elles et à l'exécuter intégralement et de bonne foi.

2) Aussitôt que l'arrêt leur aura été remis, les Parties engageront des négociations pour fixer les modalités de son exécution.

3) Si les Parties ne peuvent parvenir à un accord dans un délai de six mois, l'une ou l'autre d'entre elles pourra prier la Cour de rendre un arrêt supplémentaire pour déterminer les modalités d'exécution de son arrêt.

Article 6

1) Le présent compromis est soumis à ratification.

(2) The instruments of ratification shall be exchanged as soon as possible in Brussels.

(3) The present Special Agreement shall enter into force on the date of exchange of instruments of ratification. Thereafter it will be notified jointly to the Registrar of the Court.

In witness whereof the undersigned being duly authorized thereto, have signed the present Special Agreement and have affixed thereto their seals."

3. Pursuant to Article 40, paragraph 3, of the Statute and Article 42 of the Rules of Court, copies of the notification and of the Special Agreement were transmitted by the Registrar to the Secretary-General of the United Nations, Members of the United Nations and other States entitled to appear before the Court.

4. Since the Court included upon the Bench no judge of Slovak nationality, Slovakia exercised its right under Article 31, paragraph 2, of the Statute to choose a judge *ad hoc* to sit in the case: it chose Mr. Krzysztof Jan Skubiszewski.

5. By an Order dated 14 July 1993, the Court fixed 2 May 1994 as the time-limit for the filing by each of the Parties of a Memorial and 5 December 1994 for the filing by each of the Parties of a Counter-Memorial, having regard to the provisions of Article 3, paragraph 2 *(a)* and *(b)*, of the Special Agreement. Those pleadings were duly filed within the prescribed time-limits.

6. By an Order dated 20 December 1994, the President of the Court, having heard the Agents of the Parties, fixed 20 June 1995 as the time-limit for the filing of the Replies, having regard to the provisions of Article 3, paragraph 2 *(c)*, of the Special Agreement. The Replies were duly filed within the time-limit thus prescribed and, as the Court had not asked for the submission of additional pleadings, the case was then ready for hearing.

7. By letters dated 27 January 1997, the Agent of Slovakia, referring to the provisions of Article 56, paragraph 1, of the Rules of Court, expressed his Government's wish to produce two new documents; by a letter dated 10 February 1997, the Agent of Hungary declared that his Government objected to their production. On 26 February 1997, after having duly ascertained the views of the two Parties, the Court decided, in accordance with Article 56, paragraph 2, of the Rules of Court, to authorize the production of those documents under certain conditions of which the Parties were advised. Within the time-limit fixed by the Court to that end, Hungary submitted comments on one of those documents under paragraph 3 of that same Article. The Court authorized Slovakia to comment in turn upon those observations, as it had expressed a wish to do so; its comments were received within the time-limit prescribed for that purpose.

8. Moreover, each of the Parties asked to be allowed to show a video cassette in the course of the oral proceedings. The Court agreed to those requests, provided that the cassettes in question were exchanged in advance between the Parties, through the intermediary of the Registry. That exchange was effected accordingly.

9. In accordance with Article 53, paragraph 2, of the Rules of Court, the Court decided, after having ascertained the views of the Parties, that copies of the pleadings and documents annexed would be made available to the public as from the opening of the oral proceedings.

10. By a letter dated 16 June 1995, the Agent of Slovakia invited the Court

2) Les instruments de ratification seront échangés aussitôt que possible à Bruxelles.

3) Le présent compromis entrera en vigueur à la date de l'échange des instruments de ratification. Il fera ensuite l'objet d'une notification conjointe au Greffier de la Cour.

En foi de quoi les soussignés, dûment habilités à cet effet, ont signé le présent compromis et y ont apposé leur sceau.»

3. Conformément au paragraphe 3 de l'article 40 du Statut et à l'article 42 du Règlement de la Cour, des copies de la notification et du compromis ont été transmises par le Greffier au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, aux Membres des Nations Unies et aux autres Etats admis à ester devant la Cour.

4. La Cour ne comptant pas sur le siège de juge de nationalité slovaque, la Slovaquie s'est prévalue du droit que lui confère le paragraphe 2 de l'article 31 du Statut de procéder à la désignation d'un juge *ad hoc* pour siéger en l'affaire: elle a désigné à cet effet M. Krzysztof Jan Skubiszewski.

5. Par ordonnance en date du 14 juillet 1993, la Cour a fixé au 2 mai 1994 la date d'expiration du délai pour le dépôt d'un mémoire par chaque Partie, et au 5 décembre 1994 la date d'expiration du délai pour le dépôt par chacune d'elles d'un contre-mémoire, eu égard aux dispositions de l'article 3, paragraphe 2, alinéas *a)* et *b)*, du compromis. Ces pièces ont été dûment déposées dans les délais ainsi prescrits.

6. Par ordonnance en date du 20 décembre 1994, le Président de la Cour, après avoir entendu les agents des Parties, a fixé au 20 juin 1995 la date d'expiration du délai pour le dépôt des répliques, eu égard aux dispositions de l'article 3, paragraphe 2, alinéa *c)*, du compromis. Les répliques ont été dûment déposées dans le délai ainsi prescrit et, la Cour n'ayant pas demandé la production de pièces supplémentaires, l'affaire s'est alors trouvée en état.

7. Par lettres du 27 janvier 1997, l'agent de la Slovaquie, se référant aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 56 du Règlement, a exprimé le désir de son gouvernement de produire deux nouveaux documents; par lettre du 10 février 1997, l'agent de la Hongrie a fait savoir que son gouvernement s'y opposait. Le 26 février 1997, après avoir dûment recueilli les vues des deux Parties, la Cour a décidé, conformément au paragraphe 2 de l'article 56 du Règlement, d'autoriser la production de ces documents sous certaines conditions dont les Parties ont été avisées. Dans le délai fixé par la Cour à cet effet, la Hongrie a présenté des observations au titre du paragraphe 3 du même article sur l'un de ces documents. La Cour a autorisé la Slovaquie, comme celle-ci en avait exprimé le souhait, à soumettre à son tour des commentaires sur ces observations; lesdits commentaires ont été reçus dans le délai prescrit à cette fin.

8. Chacune des Parties a en outre demandé de pouvoir présenter une vidéocassette au cours de la procédure orale. La Cour a accédé à ces demandes, à la condition que les cassettes en question soient au préalable échangées entre les Parties par l'entremise du Greffe. Il a ainsi été procédé.

9. Conformément au paragraphe 2 de l'article 53 du Règlement, la Cour a décidé, après s'être renseignée auprès des Parties, que des exemplaires des pièces de procédure et des documents y annexés seraient rendus accessibles au public à compter de l'ouverture de la procédure orale.

10. Par lettre en date du 16 juin 1995, l'agent de la Slovaquie avait invité la

to visit the locality to which the case relates and there to exercise its functions with regard to the obtaining of evidence, in accordance with Article 66 of the Rules of Court. For his part, the Agent of Hungary indicated, by a letter dated 28 June 1995, that, if the Court should decide that a visit of that kind would be useful, his Government would be pleased to co-operate in organizing it. By a letter dated 14 November 1995, the Agents of the Parties jointly notified to the Court the text of a Protocol of Agreement, concluded in Budapest and New York the same day, with a view to proposing to the Court the arrangements that might be made for such a visit *in situ*; and, by a letter dated 3 February 1997, they jointly notified to it the text of Agreed Minutes drawn up in Budapest and New York the same day, which supplemented the Protocol of Agreement of 14 November 1995. By an Order dated 5 February 1997, the Court decided to accept the invitation to exercise its functions with regard to the obtaining of evidence at a place to which the case relates and, to that end, to adopt the arrangements proposed by the Parties. The Court visited the area from 1 to 4 April 1997; it visited a number of locations along the Danube and took note of the technical explanations given by the representatives who had been designated for the purpose by the Parties.

11. The Court held a first round of ten public hearings from 3 to 7 March and from 24 to 27 March 1997, and a second round of four public hearings on 10, 11, 14 and 15 April 1997, after having made the visit *in situ* referred to in the previous paragraph. During those hearings, the Court heard the oral arguments and replies of:

For Hungary: H.E. Mr. Szénási,
Professor Valki,
Professor Kiss,
Professor Vida,
Professor Carbiener,
Professor Crawford,
Professor Nagy,
Dr. Kern,
Professor Wheater,
Ms Gorove,
Professor Dupuy,
Professor Sands.

For Slovakia: H.E. Dr. Tomka,
Dr. Mikulka,
Mr. Wordsworth,
Professor McCaffrey,
Professor Mucha,
Professor Pellet,
Mr. Refsgaard,
Sir Arthur Watts.

12. The Parties replied orally and in writing to various questions put by Members of the Court. Referring to the provisions of Article 72 of the Rules of Court, each of the Parties submitted to the Court its comments upon the replies given by the other Party to some of those questions.

*

Cour à se déplacer sur les lieux auxquels se rapporte l'affaire et à y exercer ses fonctions relatives à l'établissement des preuves, conformément à l'article 66 du Règlement. Pour sa part, l'agent de la Hongrie avait indiqué, par lettre en date du 28 juin 1995, que, si la Cour jugeait une telle visite utile, son gouvernement serait heureux de collaborer à l'organisation de celle-ci. Par lettre du 14 novembre 1995, les agents des Parties notifièrent conjointement à la Cour le texte d'un protocole d'accord, conclu à Budapest et à New York le même jour, en vue de proposer à la Cour les modalités d'une telle descente sur les lieux; et, par lettre du 3 février 1997, ils lui notifièrent conjointement le texte d'un procès-verbal établi à Budapest et à New York le même jour, qui complétait le protocole d'accord du 14 novembre 1995. La Cour, par ordonnance en date du 5 février 1997, a décidé de donner suite à l'invitation qui lui était faite d'exercer ses fonctions relatives à l'établissement des preuves sur les lieux auxquels l'affaire se rapporte, et d'adopter à cette fin les modalités proposées par les Parties. La Cour s'est déplacée sur les lieux du 1er au 4 avril 1997; elle a visité un certain nombre de sites le long du Danube et a pris note des explications techniques qui lui ont été fournies par les représentants que les Parties avaient désignés à cet effet.

11. La Cour a tenu une première série de dix audiences publiques du 3 au 7 mars et du 24 au 27 mars 1997; elle a tenu une seconde série de quatre audiences publiques les 10, 11, 14 et 15 avril 1997, après avoir effectué la descente sur les lieux dont il est fait mention au paragraphe précédent. Au cours de ces audiences ont été entendus en leurs plaidoiries et réponses:

Pour la Hongrie: S. Exc. M. Szénási,
M. Valki,
M. Kiss,
M. Vida,
M. Carbiener,
M. Crawford,
M. Nagy,
M. Kern,
M. Wheater,
Mme Gorove,
M. Dupuy,
M. Sands.

Pour la Slovaquie: S. Exc. M. Tomka,
M. Mikulka,
M. Wordsworth,
M. McCaffrey,
M. Mucha,
M. Pellet,
M. Refsgaard,
sir Arthur Watts.

12. Les Parties ont répondu oralement et par écrit à diverses questions posées par des membres de la Cour. Se référant aux dispositions de l'article 72 du Règlement, chacune des Parties a fait tenir à la Cour des observations sur les réponses données par l'autre Partie à certaines de ces questions.

*

13. In the course of the written proceedings, the following submissions were presented by the Parties:

On behalf of Hungary,

in the Memorial, the Counter-Memorial and the Reply (*mutatis mutandis* identical texts):

"On the basis of the evidence and legal argument presented in the Memorial, Counter-Memorial and this Reply, the Republic of Hungary

Requests the Court to adjudge and declare

First, that the Republic of Hungary was entitled to suspend and subsequently abandon the works on the Nagymaros Project and on the part of the Gabčíkovo Project for which the Treaty attributed responsibility to the Republic of Hungary;

Second, that the Czech and Slovak Federal Republic was not entitled to proceed to the 'provisional solution' (damming up of the Danube at river kilometre 1851.7 on Czechoslovak territory and resulting consequences on water and navigation course);

Third, that by its Declaration of 19 May 1992, Hungary validly terminated the Treaty on the Construction and Operation of the Gabčíkovo-Nagymaros Barrage System of 16 September 1977;

Requests the Court to adjudge and declare further

that the legal consequences of these findings and of the evidence and the arguments presented to the Court are as follows:

(1) that the Treaty of 16 September 1977 has never been in force between the Republic of Hungary and the Slovak Republic;
(2) that the Slovak Republic bears responsibility to the Republic of Hungary for maintaining in operation the 'provisional solution' referred to above;
(3) that the Slovak Republic is internationally responsible for the damage and loss suffered by the Republic of Hungary and by its nationals as a result of the 'provisional solution';
(4) that the Slovak Republic is under an obligation to make reparation in respect of such damage and loss, the amount of such reparation, if it cannot be agreed by the Parties within six months of the date of the Judgment of the Court, to be determined by the Court;
(5) that the Slovak Republic is under the following obligations:
   (a) to return the waters of the Danube to their course along the international frontier between the Republic of Hungary and the Slovak Republic, that is to say the main navigable channel as defined by applicable treaties;
   (b) to restore the Danube to the situation it was in prior to the putting into effect of the provisional solution; and
   (c) to provide appropriate guarantees against the repetition of the damage and loss suffered by the Republic of Hungary and by its nationals."

13. Dans la procédure écrite, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties:

Au nom de la Hongrie,

dans le mémoire, le contre-mémoire et la réplique (textes identiques *mutatis mutandis*):

«Sur la base des éléments de preuve et des arguments juridiques présentés dans son mémoire, son contre-mémoire et sa réplique, la République de Hongrie

Prie la Cour de dire et juger:

Premièrement, que la République de Hongrie était en droit de suspendre puis d'abandonner les travaux relatifs au projet de Nagymaros ainsi qu'à la partie du projet de Gabčíkovo dont la République de Hongrie était responsable aux termes du traité;

Deuxièmement, que la République fédérative tchèque et slovaque n'était pas en droit de recourir à la «solution provisoire» (construction d'un barrage sur le Danube au kilomètre 1851,7 du fleuve, en territoire tchécoslovaque, et conséquences en résultant pour l'écoulement des eaux et la navigation);

Troisièmement, que, par sa déclaration du 19 mai 1992, la Hongrie a valablement mis fin au traité du 16 septembre 1977 relatif à la construction et au fonctionnement du système de barrage de Gabčíkovo-Nagymaros;

Prie la Cour de dire et juger également

que les conséquences juridiques de ces conclusions et des éléments de preuve et arguments présentés à la Cour sont les suivantes:

1) que le traité du 16 septembre 1977 n'a jamais été en vigueur entre la République de Hongrie et la République slovaque;
2) que la République slovaque est responsable envers la Hongrie pour avoir poursuivi l'exploitation de la «solution provisoire»;
3) que la République slovaque est internationalement responsable des dommages et pertes que la République de Hongrie et ses ressortissants ont subis du fait de la «solution provisoire»;
4) que la République slovaque est tenue de réparer ces dommages et ces pertes, et que le montant de ladite réparation sera déterminé par la Cour si les Parties ne peuvent en convenir entre elles dans les six mois suivant la date à laquelle la Cour aura rendu son arrêt;
5) que la République slovaque est tenue des obligations suivantes:
   a) rétablir les eaux du Danube dans leur cours le long de la frontière internationale entre la République de Hongrie et la République slovaque, c'est-à-dire le principal chenal de navigation tel que défini par les traités applicables;
   b) rétablir la situation dans laquelle le Danube se trouvait avant la mise en service de la solution provisoire;
   c) fournir des garanties adéquates contre la répétition des dommages et pertes subis par la République de Hongrie et par ses ressortissants.»

On behalf of Slovakia,

in the Memorial, the Counter-Memorial and the Reply (*mutatis mutandis* identical texts):

"On the basis of the evidence and legal arguments presented in the Slovak Memorial, Counter-Memorial and in this Reply, and reserving the right to supplement or amend its claims in the light of further written pleadings, the Slovak Republic

Requests the Court to adjudge and declare:

1. That the Treaty between Czechoslovakia and Hungary of 16 September 1977 concerning the construction and operation of the Gabčíkovo/Nagymaros System of Locks, and related instruments, and to which the Slovak Republic is the acknowledged successor, is a treaty in force and has been so from the date of its conclusion; and that the notification of termination by the Republic of Hungary on 19 May 1992 was without legal effect.
2. That the Republic of Hungary was not entitled to suspend and subsequently abandon the works on the Nagymaros Project and on that part of the Gabčíkovo Project for which the 1977 Treaty attributed responsibility to the Republic of Hungary.
3. That the act of proceeding with and putting into operation Variant C, the 'provisional solution', was lawful.
4. That the Republic of Hungary must therefore cease forthwith all conduct which impedes the full and bona fide implementation of the 1977 Treaty and must take all necessary steps to fulfil its own obligations under the Treaty without further delay in order to restore compliance with the Treaty.
5. That, in consequence of its breaches of the 1977 Treaty, the Republic of Hungary is liable to pay, and the Slovak Republic is entitled to receive, full compensation for the loss and damage caused to the Slovak Republic by those breaches, plus interest and loss of profits, in the amounts to be determined by the Court in a subsequent phase of the proceedings in this case."

14. In the oral proceedings, the following submissions were presented by the Parties

On behalf of Hungary,

at the hearing of 11 April 1997:

The submissions read at the hearing were *mutatis mutandis* identical to those presented by Hungary during the written proceedings.

On behalf of Slovakia,

at the hearing of 15 April 1997:

"On the basis of the evidence and legal arguments presented in its written and oral pleadings, the Slovak Republic,

Requests the Court to adjudge and declare:

1. That the Treaty, as defined in the first paragraph of the Preamble to the Compromis between the Parties, dated 7 April 1993, concerning the construction and operation of the Gabčíkovo/Nagymaros System of Locks and related instruments, concluded between Hungary and

Au nom de la Slovaquie,

dans le mémoire, le contre-mémoire et la réplique (textes identiques *mutatis mutandis*):

> «Sur la base des éléments de preuve et des arguments juridiques présentés dans son mémoire, son contre-mémoire et sa réplique, et en se réservant le droit de compléter ou de modifier son argumentation à la lumière d'autres exposés, la République slovaque
>
> *Prie la Cour de dire et juger:*
>
> 1. Que le traité du 16 septembre 1977 entre la Hongrie et la Tchécoslovaquie relatif à la construction et à l'exploitation du système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros, et les instruments s'y rapportant, à l'égard duquel il est reconnu que la République slovaque est l'Etat successeur, constitue un traité en vigueur et ce depuis la date de sa conclusion; et que la notification de terminaison effectuée le 19 mai 1992 par la République de Hongrie est sans effet juridique.
> 2. Que la République de Hongrie n'était pas en droit de suspendre puis d'abandonner les travaux relatifs au projet de Nagymaros ainsi qu'à la partie du projet de Gabčíkovo dont la République de Hongrie est responsable aux termes du traité de 1977.
> 3. Que le recours à la variante C, la «solution provisoire», et sa mise en service constituaient un acte licite.
> 4. Que la République de Hongrie doit dès lors mettre immédiatement un terme à toute conduite qui empêche l'application intégrale et de bonne foi du traité de 1977 et doit prendre toutes les mesures nécessaires pour s'acquitter des obligations que lui impose ce traité sans plus tarder, afin de faire en sorte que le traité soit à nouveau respecté.
> 5. Qu'en conséquence de sa violation du traité de 1977 la République de Hongrie doit payer, et la République slovaque a le droit de recevoir, une indemnisation complète au titre des pertes et dommages occasionnés par ces violations à la République slovaque, y compris les intérêts et la réparation du manque à gagner, dont le montant sera déterminé par la Cour lors d'une phase ultérieure de la présente instance.»

14. Dans la procédure orale, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties:

Au nom de la Hongrie,

à l'audience du 11 avril 1997:

Les conclusions lues à l'audience étaient *mutatis mutandis* identiques à celles présentées par la Hongrie dans la procédure écrite.

Au nom de la Slovaquie,

à l'audience du 15 avril 1997:

> «Sur la base des éléments de preuve et des arguments juridiques présentés dans ses écritures et ses plaidoiries orales, la République slovaque
>
> *Prie la Cour de bien vouloir dire et juger:*
>
> 1. Que le traité, tel qu'il est défini à l'alinéa premier du préambule du compromis entre les Parties en date du 7 avril 1993, relatif à la construction et à l'exploitation du système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros et les instruments s'y rapportant, conclu entre la Hongrie et la Tché-

Czechoslovakia and with regard to which the Slovak Republic is the successor State, has never ceased to be in force and so remains, and that the notification of 19 May 1992 of purported termination of the Treaty by the Republic of Hungary was without legal effect;

2. That the Republic of Hungary was not entitled to suspend and subsequently abandon the works on the Nagymaros Project and on that part of the Gabčíkovo Project for which the 1977 Treaty attributes responsibility to the Republic of Hungary;
3. That the Czech and Slovak Federal Republic was entitled, in November 1991, to proceed with the 'provisional solution' and to put this system into operation from October 1992; and that the Slovak Republic was, and remains, entitled to continue the operation of this system;
4. That the Republic of Hungary shall therefore cease forthwith all conduct which impedes the bona fide implementation of the 1977 Treaty and shall take all necessary steps to fulfil its own obligations under the Treaty without further delay in order to restore compliance with the Treaty, subject to any amendments which may be agreed between the Parties;
5. That the Republic of Hungary shall give appropriate guarantees that it will not impede the performance of the Treaty, and the continued operation of the system;
6. That, in consequence of its breaches of the 1977 Treaty, the Republic of Hungary shall, in addition to immediately resuming performance of its Treaty obligations, pay to the Slovak Republic full compensation for the loss and damage, including loss of profits, caused by those breaches together with interest thereon;
7. That the Parties shall immediately begin negotiations with a view, in particular, to adopting a new timetable and appropriate measures for the implementation of the Treaty by both Parties, and to fixing the amount of compensation due by the Republic of Hungary to the Slovak Republic; and that, if the Parties are unable to reach an agreement within six months, either one of them may request the Court to render an additional Judgment to determine the modalities for executing its Judgment."

* * *

15. The present case arose out of the signature, on 16 September 1977, by the Hungarian People's Republic and the Czechoslovak People's Republic, of a treaty "concerning the construction and operation of the Gabčíkovo-Nagymaros System of Locks" (hereinafter called the "1977 Treaty"). The names of the two contracting States have varied over the years; hereinafter they will be referred to as Hungary and Czechoslovakia. The 1977 Treaty entered into force on 30 June 1978.

It provides for the construction and operation of a System of Locks by the parties as a "joint investment". According to its Preamble, the barrage system was designed to attain

"the broad utilization of the natural resources of the Bratislava-Budapest section of the Danube river for the development of water

coslovaquie, à l'égard duquel la République slovaque est l'Etat successeur, n'a jamais cessé d'être en vigueur et le demeure, et que la notification, le 19 mai 1992, de la prétendue terminaison du traité par la République de Hongrie n'a eu aucun effet sur la validité de celui-ci;

2. Que la République de Hongrie n'était pas en droit de suspendre puis d'abandonner les travaux relatifs au projet de Nagymaros ainsi qu'à la partie du projet de Gabčíkovo dont la République de Hongrie est responsable aux termes du traité;
3. Que la République fédérative tchèque et slovaque était en droit de recourir, en novembre 1991, à la «solution provisoire» et de mettre ce système en service à partir d'octobre 1992 et que la République slovaque était et demeure en droit de continuer à mettre en œuvre ce système;
4. Que la République de Hongrie doit dès lors mettre immédiatement un terme à toute conduite qui empêche l'application de bonne foi du traité de 1977 et qu'elle doit prendre toutes les mesures nécessaires pour s'acquitter sans retard des obligations que lui impose ce traité, afin de faire en sorte que le traité soit à nouveau respecté, sous réserve des modifications qui pourraient y être apportées par accord entre les Parties;
5. Que la République de Hongrie doit donner des garanties adéquates de s'abstenir d'empêcher l'application du traité et le fonctionnement continu du système;
6. Qu'en conséquence de sa violation du traité de 1977, la République de Hongrie doit, outre la reprise immédiate de l'exécution de ses obligations en vertu du traité, payer à la République slovaque une indemnisation complète au titre des pertes et dommages, y compris le manque à gagner, occasionnés par ces violations, assortis des intérêts;
7. Que les Parties doivent engager immédiatement des négociations en vue, notamment, de l'adoption d'un nouveau calendrier et de mesures appropriées pour la mise en œuvre du traité par les deux Parties et la fixation du montant de l'indemnité due par la République de Hongrie à la République slovaque; et que si les Parties ne peuvent parvenir à un accord dans un délai de six mois, l'une ou l'autre d'entre elles pourra prier la Cour de rendre un arrêt supplémentaire pour déterminer les modalités d'exécution de son arrêt.»

* * *

15. La présente affaire trouve son origine dans la signature, le 16 septembre 1977, par la République populaire hongroise et la République socialiste tchécoslovaque d'un traité «relatif à la construction et au fonctionnement du système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros» (dénommé ci-après le «traité de 1977»). Le nom des deux Etats contractants a varié au cours des ans; ils seront dénommés ci-après la Hongrie et la Tchécoslovaquie. Le traité de 1977 est entré en vigueur le 30 juin 1978.

Il prévoit la construction et l'exploitation du système d'écluses par les parties «en tant qu'investissement conjoint». Selon le préambule du traité, le système de barrage avait pour but

> «de mettre en valeur, de façon générale, les ressources naturelles de la section Bratislava-Budapest du Danube aux fins du développe-

resources, energy, transport, agriculture and other sectors of the national economy of the Contracting Parties".

The joint investment was thus essentially aimed at the production of hydroelectricity, the improvement of navigation on the relevant section of the Danube and the protection of the areas along the banks against flooding. At the same time, by the terms of the Treaty, the contracting parties undertook to ensure that the quality of water in the Danube was not impaired as a result of the Project, and that compliance with the obligations for the protection of nature arising in connection with the construction and operation of the System of Locks would be observed.

16. The Danube is the second longest river in Europe, flowing along or across the borders of nine countries in its 2,860-kilometre course from the Black Forest eastwards to the Black Sea. For 142 kilometres, it forms the boundary between Slovakia and Hungary. The sector with which this case is concerned is a stretch of approximately 200 kilometres, between Bratislava in Slovakia and Budapest in Hungary. Below Bratislava, the river gradient decreases markedly, creating an alluvial plain of gravel and sand sediment. This plain is delimited to the north-east, in Slovak territory, by the Malý Danube and to the south-west, in Hungarian territory, by the Mosoni Danube. The boundary between the two States is constituted, in the major part of that region, by the main channel of the river. The area lying between the Malý Danube and that channel, in Slovak territory, constitutes the Žitný Ostrov; the area between the main channel and the Mosoni Danube, in Hungarian territory, constitutes the Szigetköz. Čunovo and, further downstream, Gabčíkovo, are situated in this sector of the river on Slovak territory, Čunovo on the right bank and Gabčíkovo on the left. Further downstream, after the confluence of the various branches, the river enters Hungarian territory and the topography becomes hillier. Nagymaros lies in a narrow valley at a bend in the Danube just before it turns south, enclosing the large river island of Szentendre before reaching Budapest (see sketch-map No. 1, p. 19 below).

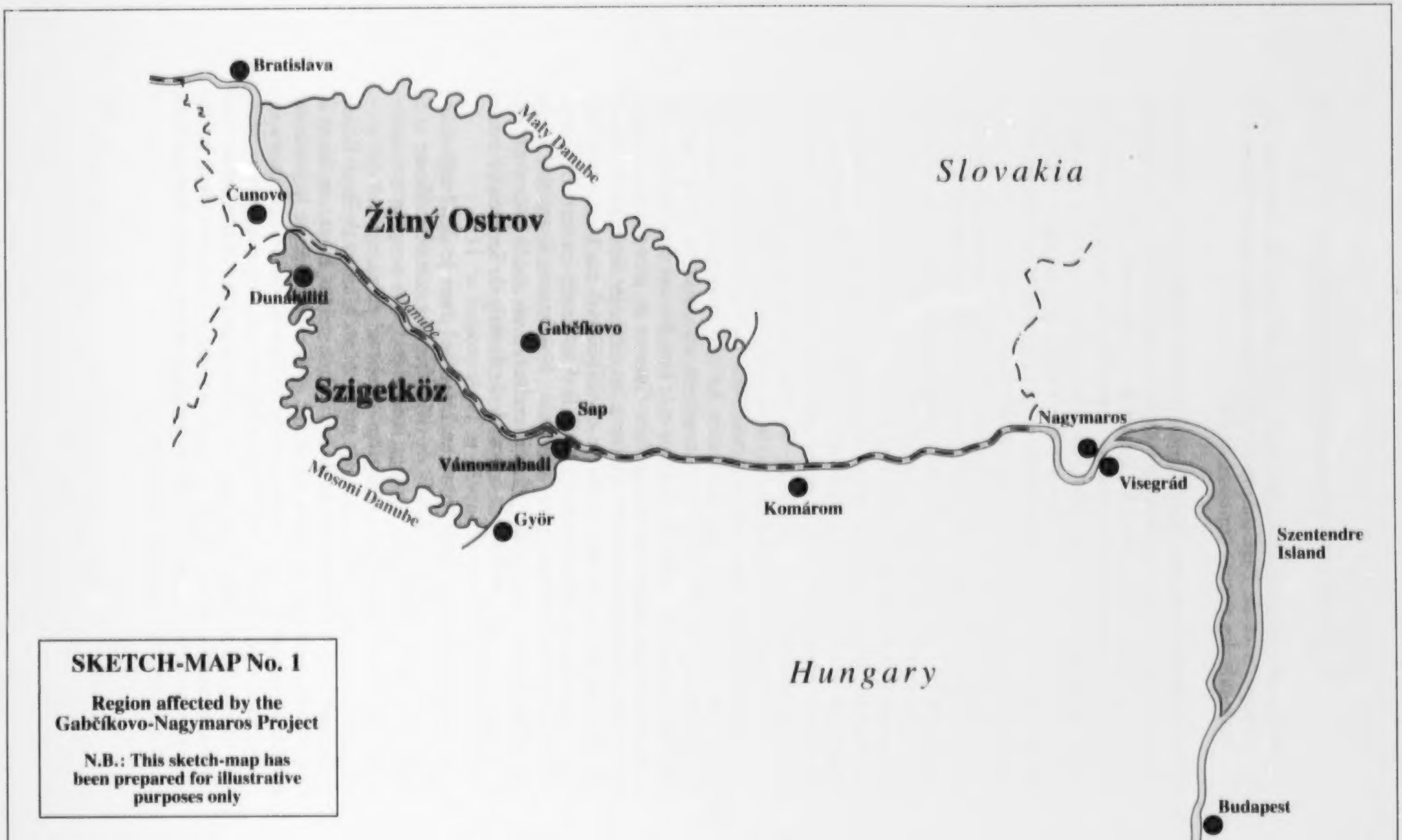
17. The Danube has always played a vital part in the commercial and economic development of its riparian States, and has underlined and reinforced their interdependence, making international co-operation essential. Improvements to the navigation channel have enabled the Danube, now linked by canal to the Main and thence to the Rhine, to become an important navigational artery connecting the North Sea to the Black Sea. In the stretch of river to which the case relates, flood protection measures have been constructed over the centuries, farming and forestry practised, and, more recently, there has been an increase in population and industrial activity in the area. The cumulative effects on the river and on the environment of various human activities over the years have not all been favourable, particularly for the water régime.

ment des secteurs des ressources hydrauliques, de l'énergie, des transports et de l'agriculture et des autres secteurs de l'économie nationale des parties contractantes ».

L'investissement conjoint tendait ainsi essentiellement à la production d'hydro-électricité, à l'amélioration de la navigation sur le tronçon en cause du Danube et à la protection des régions riveraines contre les inondations. En même temps, les parties contractantes, selon les termes du traité, s'engageaient tant à veiller à ce que la mise en œuvre du projet ne compromette pas la qualité des eaux du Danube qu'à s'acquitter de leurs obligations concernant la protection de la nature et découlant de la construction et du fonctionnement du système d'écluses.

16. Par sa longueur, le Danube est le deuxième fleuve d'Europe, longeant ou traversant neuf pays sur un cours de 2860 kilomètres et se dirigeant vers l'est, depuis la Forêt-Noire jusqu'à la mer Noire. Sur 142 kilomètres, il constitue la frontière entre la Slovaquie et la Hongrie. Le secteur auquel se rapporte la présente affaire est un tronçon d'environ 200 kilomètres, entre Bratislava, en Slovaquie, et Budapest, en Hongrie. En aval de Bratislava, la déclivité du fleuve diminue sensiblement, créant une plaine alluviale de gravier et de sédiments sableux. Cette plaine est délimitée au nord-est, en territoire slovaque, par le petit Danube et au sud-ouest, en territoire hongrois, par le bras Moson du Danube. La frontière entre les deux Etats est constituée dans la majeure partie de cette région par le chenal principal du fleuve. La zone comprise entre le petit Danube et ce chenal constitue, en territoire slovaque, le Žitný Ostrov; celle comprise entre le chenal principal et le bras Moson du Danube constitue, en territoire hongrois, le Szigetköz. Čunovo et, plus en aval, Gabčíkovo sont situés dans ce secteur du fleuve, en territoire slovaque; Čunovo est situé sur la rive droite du fleuve et Gabčíkovo sur la rive gauche. Plus bas, après jonction des divers bras, le fleuve entre en territoire hongrois et le relief devient plus accidenté. Nagymaros se trouve dans une vallée étroite à un endroit où le Danube fait un coude juste avant de se diriger vers le sud, entourant la grande île fluviale de Szentendre avant d'atteindre Budapest (voir ci-après, p. 19, le croquis n° 1).

17. Le Danube a toujours joué un rôle vital dans le développement commercial et économique des Etats riverains; il a mis en évidence et a accru leur interdépendance, rendant indispensable la coopération internationale. Des améliorations apportées au chenal de navigation ont permis au Danube, aujourd'hui relié par un canal au Main et de là au Rhin, de devenir une importante artère de navigation reliant la mer du Nord à la mer Noire. Dans le tronçon du fleuve auquel se rapporte la présente affaire, des mesures de protection contre les inondations ont été prises au cours des siècles, l'agriculture et la sylviculture ont été pratiquées et, plus récemment, la région a connu un essor démographique et industriel. Les effets cumulatifs, sur le fleuve et l'environnement, des diverses activités humaines menées au cours des ans n'ont pas tous été positifs, notamment en ce qui concerne le régime des eaux.



SKETCH-MAP No. 1

Region affected by the Gabčíkovo-Nagymaros Project

N.B.: This sketch-map has been prepared for illustrative purposes only

CROQUIS No 1

Région concernée par le projet Gabčíkovo-Nagymaros

N.B.: Ce croquis a été établi à des fins purement illustratives

Croquis non à l'échelle

Only by international co-operation could action be taken to alleviate these problems. Water management projects along the Danube have frequently sought to combine navigational improvements and flood protection with the production of electricity through hydroelectric power plants. The potential of the Danube for the production of hydroelectric power has been extensively exploited by some riparian States. The history of attempts to harness the potential of the particular stretch of the river at issue in these proceedings extends over a 25-year period culminating in the signature of the 1977 Treaty.

18. Article 1, paragraph 1, of the 1977 Treaty describes the principal works to be constructed in pursuance of the Project. It provided for the building of two series of locks, one at Gabčíkovo (in Czechoslovak territory) and the other at Nagymaros (in Hungarian territory), to constitute "a single and indivisible operational system of works" (see sketch-map No. 2, p. 21 below). The Court will subsequently have occasion to revert in more detail to those works, which were to comprise, *inter alia*, a reservoir upstream of Dunakiliti, in Hungarian and Czechoslovak territory; a dam at Dunakiliti, in Hungarian territory; a bypass canal, in Czechoslovak territory, on which was to be constructed the Gabčíkovo System of Locks (together with a hydroelectric power plant with an installed capacity of 720 megawatts (MW)); the deepening of the bed of the Danube downstream of the place at which the bypass canal was to rejoin the old bed of the river; a reinforcement of flood-control works along the Danube upstream of Nagymaros; the Nagymaros System of Locks, in Hungarian territory (with a hydroelectric power plant of a capacity of 158 MW); and the deepening of the bed of the Danube downstream.

Article 1, paragraph 4, of the Treaty further provided that the technical specifications concerning the system would be included in the "Joint Contractual Plan" which was to be drawn up in accordance with the Agreement signed by the two Governments for this purpose on 6 May 1976; Article 4, paragraph 1, for its part, specified that "the joint investment [would] be carried out in conformity with the joint contractual plan".

According to Article 3, paragraph 1:

> "Operations connected with the realization of the joint investment and with the performance of tasks relating to the operation of the System of Locks shall be directed and supervised by the Governments of the Contracting Parties through . . . (. . . 'government delegates')."

Those delegates had, *inter alia*, "to ensure that construction of the System of Locks is . . . carried out in accordance with the approved joint contractual plan and the project work schedule". When the works were brought into operation, they were moreover "To establish the operating

Des mesures destinées à atténuer ces problèmes ne pouvaient être prises que dans le cadre d'une coopération internationale. Les projets de gestion des eaux du Danube ont souvent cherché à combiner amélioration des conditions de navigation, lutte contre les inondations et production d'électricité par des centrales hydro-électriques. Certains Etats riverains ont largement tiré parti des ressources du Danube en matière de production d'énergie hydro-électrique. Les tentatives qui ont été faites pour exploiter le potentiel du tronçon particulier du fleuve qui est en cause dans la présente instance se sont échelonnées sur une période de vingt-cinq ans, qui a culminé avec la signature du traité de 1977.

18. Les principaux ouvrages à construire en exécution du projet sont décrits au paragraphe 1 de l'article premier du traité de 1977. Deux séries d'écluses étaient prévues, l'une à Gabčíkovo (en territoire tchécoslovaque), l'autre à Nagymaros (en territoire hongrois), en vue de constituer «un système d'ouvrages opérationnel, unique et indivisible» (voir ci-après, p. 21, le croquis n° 2). La Cour aura plus loin l'occasion de revenir sur le détail de ces ouvrages, qui devaient notamment comprendre un réservoir en amont de Dunakiliti, en territoire hongrois et en territoire tchécoslovaque; un barrage à Dunakiliti, en territoire hongrois; un canal de dérivation, en territoire tchécoslovaque, sur lequel devait être construit le système d'écluses de Gabčíkovo (de même qu'une centrale hydro-électrique d'une capacité installée de 720 mégawatts (MW)); l'approfondissement du lit du Danube après la jonction du canal de dérivation et de l'ancien lit du fleuve; un renforcement des ouvrages de protection contre les inondations le long du Danube en amont de Nagymaros; le système d'écluses de Nagymaros, en territoire hongrois (avec une centrale hydro-électrique d'une capacité de 158 MW); et l'approfondissement du lit du Danube en aval.

Le paragraphe 4 de l'article premier du traité prévoyait que les spécifications techniques concernant le système seraient fixées dans le «plan contractuel conjoint», qui devait être établi conformément à l'accord signé à cette fin par les deux gouvernements le 6 mai 1976; le paragraphe 1 de l'article 4 précisait quant à lui que «l'investissement conjoint [serait] effectué conformément au plan contractuel conjoint».

Aux termes du paragraphe 1 de l'article 3:

> «Les opérations liées à la réalisation de l'investissement conjoint et à l'exécution des tâches relatives au fonctionnement du système d'écluses seront dirigées et supervisées par les gouvernements des parties contractantes, par l'intermédiaire de ... (... «délégués gouvernementaux»).»

Ces délégués étaient notamment chargés de «veiller à ce que la construction du système d'écluses soit ... réalisée conformément au plan contractuel conjoint approuvé et au calendrier des travaux du projet». Lors de la mise en service des ouvrages, ils devaient en outre «établir les procédures

SKETCH-MAP No. 2

The Original Project

N.B.: This sketch-map has been prepared for illustrative purposes only

Sketch-map not to scale

CROQUIS N° 2

Projet original

N.B.: Ce croquis a été établi à des fins purement illustratives

Croquis non à l'échelle

and operational procedures of the System of Locks and ensure compliance therewith."

Article 4, paragraph 4, stipulated that:

> "Operations relating to the joint investment [should] be organized by the Contracting Parties in such a way that the power generation plants [would] be put into service during the period 1986-1990."

Article 5 provided that the cost of the joint investment would be borne by the contracting parties in equal measure. It specified the work to be carried out by each one of them. Article 8 further stipulated that the Dunakiliti dam, the bypass canal and the two series of locks at Gabčíkovo and Nagymaros would be "jointly owned" by the contracting parties "in equal measure". Ownership of the other works was to be vested in the State on whose territory they were constructed.

The parties were likewise to participate in equal measure in the use of the system put in place, and more particularly in the use of the base-load and peak-load power generated at the hydroelectric power plants (Art. 9).

According to Article 10, the works were to be managed by the State on whose territory they were located, "in accordance with the jointly-agreed operating and operational procedures", while Article 12 stipulated that the operation, maintenance (repair) and reconstruction costs of jointly owned works of the System of Locks were also to be borne jointly by the contracting parties in equal measure.

According to Article 14,

> "The discharge specified in the water balance of the approved joint contractual plan shall be ensured in the bed of the Danube [between Dunakiliti and Sap] unless natural conditions or other circumstances temporarily require a greater or smaller discharge."

Paragraph 3 of that Article was worded as follows:

> "In the event that the withdrawal of water in the Hungarian-Czechoslovak section of the Danube exceeds the quantities of water specified in the water balance of the approved joint contractual plan and the excess withdrawal results in a decrease in the output of electric power, the share of electric power of the Contracting Party benefiting from the excess withdrawal shall be correspondingly reduced."

Article 15 specified that the contracting parties

> "shall ensure, by the means specified in the joint contractual plan, that the quality of the water in the Danube is not impaired as a result of the construction and operation of the System of Locks".

opérationnelles concernant le système d'écluses et en assurer l'observation».

Le paragraphe 4 de l'article 4 stipulait que:

> «Les opérations liées à l'investissement conjoint ser[aient] organisées par les parties contractantes de façon que les centrales de génération d'énergie soient mises en service pendant la période 1986-1990.»

L'article 5 disposait que les coûts de l'investissement conjoint seraient pris en charge, à parts égales, par les parties contractantes. Il précisait les travaux à réaliser par chacune d'entre elles. L'article 8 ajoutait que le barrage de Dunakiliti, le canal de dérivation et les deux séries d'écluses de Gabčíkovo et Nagymaros seraient «la propriété conjointe, à parts égales», des parties contractantes. Les autres ouvrages devaient être la propriété de l'Etat sur le territoire duquel ils étaient construits.

Les parties devaient de même participer à parts égales à l'utilisation du système mis en place et plus particulièrement à l'utilisation de l'énergie de base et de pointe générée dans les centrales hydro-électriques (art. 9).

Aux termes de l'article 10, les ouvrages devaient être gérés par l'Etat sur le territoire duquel ils se trouvaient, «conformément aux procédures opérationnelles arrêtées d'un commun accord», alors que l'article 12 prévoyait que les frais d'exploitation, d'entretien (réparation) et de reconstruction des ouvrages du système d'écluses appartenant en commun aux parties contractantes seraient aussi pris en charge conjointement, à parts égales, par celles-ci.

Conformément à l'article 14:

> «Le débit spécifié dans l'équilibre hydraulique prévu dans le plan contractuel conjoint approuvé sera assuré dans le lit du Danube [entre Dunakiliti et Sap], à moins que des conditions naturelles ou d'autres circonstances n'exigent temporairement un débit supérieur ou inférieur.»

Le paragraphe 3 de cet article était ainsi libellé:

> «Au cas où les prélèvements d'eau du Danube, dans le secteur hungaro-tchécoslovaque, dépasseraient les quantités d'eau spécifiées dans l'équilibre hydraulique prévu dans le plan contractuel conjoint approuvé et où les prélèvements entraîneraient une diminution de la production d'énergie électrique, la part d'énergie électrique revenant à la partie contractante ayant procédé aux prélèvements excédentaires sera réduite en conséquence.»

L'article 15 précisait que les parties contractantes

> «veiller[aient], selon les modalités spécifiées dans le plan contractuel conjoint, à ce que la qualité des eaux du Danube ne soit pas compromise par suite de la construction et du fonctionnement du système d'écluses».

Article 16 set forth the obligations of the contracting parties concerning the maintenance of the bed of the Danube.

Article 18, paragraph 1, provided as follows:

> "The Contracting Parties, in conformity with the obligations previously assumed by them, and in particular with article 3 of the Convention concerning the regime of navigation on the Danube, signed at Belgrade on 18 August 1948, shall ensure uninterrupted and safe navigation on the international fairway both during the construction and during the operation of the System of Locks."

It was stipulated in Article 19 that:

> "The Contracting Parties shall, through the means specified in the joint contractual plan, ensure compliance with the obligations for the protection of nature arising in connection with the construction and operation of the System of Locks."

Article 20 provided for the contracting parties to take appropriate measures, within the framework of their national investments, for the protection of fishing interests in conformity with the Convention concerning Fishing in the Waters of the Danube, signed at Bucharest on 29 January 1958.

According to Article 22, paragraph 1, of the Treaty, the contracting parties had, in connection with the construction and operation of the System of Locks, agreed on minor revision to the course of the State frontier between them as follows:

> "*(d)* In the Dunakiliti-Hrušov head-water area, the State frontier shall run from boundary point 161.V.O.á. to boundary stone No. I.5. in a straight line in such a way that the territories affected, to the extent of about 10-10 hectares shall be offset between the two States."

It was further provided, in paragraph 2, that the revision of the State frontier and the exchange of territories so provided for should be effected "by the Contracting Parties on the basis of a separate treaty". No such treaty was concluded.

Finally a dispute settlement provision was contained in Article 27, worded as follows:

> "1. The settlement of disputes in matters relating to the realization and operation of the System of Locks shall be a function of the government delegates.
>
> 2. If the government delegates are unable to reach agreement on the matters in dispute, they shall refer them to the Governments of the Contracting Parties for decision."

19. The Joint Contractual Plan, referred to in the previous paragraph, set forth, on a large number of points, both the objectives of the system

L'article 16 indiquait quelles étaient les obligations des parties contractantes en ce qui concerne l'entretien du lit du Danube.

Quant à l'article 18, il prévoyait ce qui suit en son paragraphe 1:

> «Les parties contractantes, conformément aux obligations qu'elles ont précédemment assumées et en particulier à l'article 3 de la convention relative au régime de la navigation sur le Danube signée à Belgrade le 18 août 1948, veilleront à ce que la navigation puisse se poursuivre de façon ininterrompue et dans des conditions de sécurité dans le chenal international, tant pendant la construction que pendant le fonctionnement du système d'écluses.»

L'article 19 stipulait:

> «Les parties contractantes assureront, par les moyens spécifiés dans le plan contractuel conjoint, le respect des obligations concernant la protection de la nature découlant de la construction et du fonctionnement du système d'écluses.»

L'article 20 disposait que, dans le cadre de leurs investissements nationaux, les parties contractantes prendraient les mesures appropriées pour protéger les intérêts en matière de pêche conformément à la convention relative à la pêche dans le Danube, signée à Bucarest le 29 janvier 1958.

Aux termes du paragraphe 1 de l'article 22 du traité, les parties contractantes étaient convenues, dans le contexte de la construction et du fonctionnement du système d'écluses, d'apporter des modifications mineures au tracé de la frontière d'Etat qui les sépare; ces modifications étaient les suivantes:

> «*d)* Dans le secteur d'amont de Dunakiliti-Hrušov, la frontière d'Etat ira du point frontière 161.V.O.á. à la borne frontière n° I.5., en ligne droite, de façon que les territoires affectés, à concurrence d'environ 10-10 hectares, soient répartis également entre les deux Etats.»

Il était en outre disposé, au paragraphe 2, que la revision de la frontière d'Etat et l'échange de territoires ainsi prévus seraient effectués «par les parties contractantes sur la base d'un traité distinct». Un tel traité n'a pas été conclu.

Enfin, l'article 27 contenait des dispositions relatives au règlement des différends, rédigées comme suit:

> «1. Le règlement des différends concernant toutes questions relatives à la réalisation et au fonctionnement du système d'écluses incombera aux délégués gouvernementaux.
>
> 2. Si les délégués gouvernementaux ne peuvent parvenir à un accord sur les questions en litige, ils les soumettront aux gouvernements des parties contractantes pour décisions.»

19. Sur un grand nombre de points, le plan contractuel conjoint mentionné au paragraphe précédent précisait à la fois les objectifs du système

and the characteristics of the works. In its latest version it specified in paragraph 6.2 that the Gabčíkovo bypass canal would have a discharge capacity of 4,000 cubic metres per second (m^3/s). The power plant would include "Eight . . . turbines with 9.20 m diameter running wheels" and would "mainly operate in peak-load time and continuously during high water". This type of operation would give an energy production of 2,650 gigawatt/hours (GWh) per annum. The Plan further stipulated in paragraph 4.4.2:

> "The low waters are stored every day, which ensures the peak-load time operation of the Gabčíkovo hydropower plant . . . a minimum of 50 m^3/s additional water is provided for the old bed [of the Danube] besides the water supply of the branch system."

The Plan further specified that, in the event that the discharge into the bypass canal exceeded 4,000-4,500 m^3/s, the excess amounts of water would be channelled into the old bed. Lastly, according to paragraph 7.7 of the Plan:

> "The common operational regulation stipulates that concerning the operation of the Dunakiliti barrage in the event of need during the growing season 200 m^3/s discharge must be released into the old Danube bed, in addition to the occasional possibilities for rinsing the bed."

The Joint Contractual Plan also contained "Preliminary Operating and Maintenance Rules", Article 23 of which specified that "The final operating rules [should] be approved within a year of the setting into operation of the system." (Joint Contractual Plan, Summary Documentation, Vol. O-1-A.)

Nagymaros, with six turbines, was, according to paragraph 6.3 of the Plan, to be a "hydropower station . . . type of a basic power-station capable of operating in peak-load time for five hours at the discharge interval between 1,000-2,500 m^3/s" per day. The intended annual production was to be 1,025 GWh (i.e., 38 per cent of the production of Gabčíkovo, for an installed power only equal to 21 per cent of that of Gabčíkovo).

20. Thus, the Project was to have taken the form of an integrated joint project with the two contracting parties on an equal footing in respect of the financing, construction and operation of the works. Its single and indivisible nature was to have been realized through the Joint Contractual Plan which complemented the Treaty. In particular, Hungary would have had control of the sluices at Dunakiliti and the works at Nagymaros, whereas Czechoslovakia would have had control of the works at Gabčíkovo.

*

21. The schedule of work had for its part been fixed in an Agreement on mutual assistance signed by the two parties on 16 September 1977, at

et les caractéristiques des ouvrages. Dans sa dernière version, il spécifiait en son paragraphe 6.2 que le canal de dérivation de Gabčíkovo aurait une capacité de débit de 4000 mètres cubes par seconde (m^3/s). La centrale compterait «huit turbines ... avec des aubes de 9,20 mètres de diamètre» et «fonctionner[ait] principalement en régime de pointe et en mode continu lors des hautes eaux». Ce type de fonctionnement permettrait une production d'énergie électrique de 2650 gigawatts/heure (GWh) par an. Le plan ajoutait en son paragraphe 4.4.2:

> «Les basses eaux sont emmagasinées chaque jour pour permettre le fonctionnement en régime de pointe de la centrale hydro-électrique de Gabčíkovo ... tandis qu'un débit minimum de 50 m^3/s est assuré à l'ancien lit [du Danube] en sus de l'eau fournie au système de bras.»

Le plan spécifiait en outre que, dans les cas où le débit dans le canal de dérivation dépasserait 4000-4500 m^3/s, les quantités d'eau excédentaires seraient déversées dans l'ancien lit. Enfin, selon le paragraphe 7.7 du plan:

> «Le règlement opérationnel conjoint prévoit qu'en cas de besoin pendant la saison végétative le barrage de Dunakiliti devra envoyer 200 m^3/s dans l'ancien lit du Danube en sus des volumes occasionnellement nécessaires pour le rinçage du lit.»

Le plan contractuel conjoint comprenait également des «consignes provisoires d'exploitation et d'entretien» dont l'article 23 précisait que: «Les consignes d'exploitation définitives [seraient] agréées dans un délai d'un an à compter de la mise en service du système.» (Plan contractuel conjoint, documentation de synthèse, vol. O-1-A.)

Quant à Nagymaros, avec six turbines, il devait s'agir, selon le paragraphe 6.3 du plan, d'une «centrale hydro-électrique ... du type centrale de base capable de fonctionner en régime de pointe pendant cinq heures avec un débit situé entre 1000 et 2500 m^3/s» par jour. La production annuelle prévue était de 1025 GWh (soit trente-huit pour cent de la production de Gabčíkovo pour une puissance installée n'atteignant que vingt et un pour cent de celle de Gabčíkovo).

20. Ainsi, le projet devait se présenter comme un projet conjoint intégré dans lequel les deux parties contractantes seraient sur un pied d'égalité en ce qui concerne le financement, la construction et l'exploitation des ouvrages. Son caractère unique et indivisible devait être concrétisé grâce au plan contractuel conjoint qui complétait le traité. C'est sous le contrôle de la Hongrie, en particulier, que se seraient trouvés les vannes de Dunakiliti et les ouvrages de Nagymaros, tandis que les ouvrages de Gabčíkovo aurait été placés sous le contrôle de la Tchécoslovaquie.

*

21. Le calendrier de réalisation des travaux avait pour sa part été fixé dans un accord d'assistance mutuelle signé par les deux parties le 16 sep-

the same time as the Treaty itself. The Agreement moreover made some adjustments to the allocation of the works between the parties as laid down by the Treaty.

Work on the Project started in 1978. On Hungary's initiative, the two parties first agreed, by two Protocols signed on 10 October 1983 (one amending Article 4, paragraph 4, of the 1977 Treaty and the other the Agreement on mutual assistance), to slow the work down and to postpone putting into operation the power plants, and then, by a Protocol signed on 6 February 1989 (which amended the Agreement on mutual assistance), to accelerate the Project.

22. As a result of intense criticism which the Project had generated in Hungary, the Hungarian Government decided on 13 May 1989 to suspend the works at Nagymaros pending the completion of various studies which the competent authorities were to finish before 31 July 1989. On 21 July 1989, the Hungarian Government extended the suspension of the works at Nagymaros until 31 October 1989, and, in addition, suspended the works at Dunakiliti until the same date. Lastly, on 27 October 1989, Hungary decided to abandon the works at Nagymaros and to maintain the status quo at Dunakiliti.

23. During this period, negotiations were being held between the parties. Czechoslovakia also started investigating alternative solutions. One of them, subsequently known as "Variant C", entailed a unilateral diversion of the Danube by Czechoslovakia on its territory some 10 kilometres upstream of Dunakiliti (see sketch-map No. 3, p. 26 below). In its final stage, Variant C included the construction at Čunovo of an overflow dam and a levee linking that dam to the south bank of the bypass canal. The corresponding reservoir was to have a smaller surface area and provide approximately 30 per cent less storage than the reservoir initially contemplated. Provision was made for ancillary works, namely: an intake structure to supply the Mosoni Danube; a weir to enable, *inter alia*, floodwater to be directed along the old bed of the Danube; an auxiliary shiplock; and two hydroelectric power plants (one capable of an annual production of 4 GWh on the Mosoni Danube, and the other with a production of 174 GWh on the old bed of the Danube). The supply of water to the side-arms of the Danube on the Czechoslovak bank was to be secured by means of two intake structures in the bypass canal at Dobrohošť and Gabčíkovo. A solution was to be found for the Hungarian bank. Moreover, the question of the deepening of the bed of the Danube at the confluence of the bypass canal and the old bed of the river remained outstanding.

On 23 July 1991, the Slovak Government decided "to begin, in September 1991, construction to put the Gabčíkovo Project into operation by the provisional solution". That decision was endorsed by the Federal Czechoslovak Government on 25 July. Work on Variant C began in November 1991. Discussions continued between the two parties but to no avail, and, on 19 May 1992, the Hungarian Government transmitted

tembre 1977, en même temps que le traité lui-même. L'accord apportait par ailleurs quelques retouches à la répartition des travaux entre les parties telle qu'opérée par le traité.

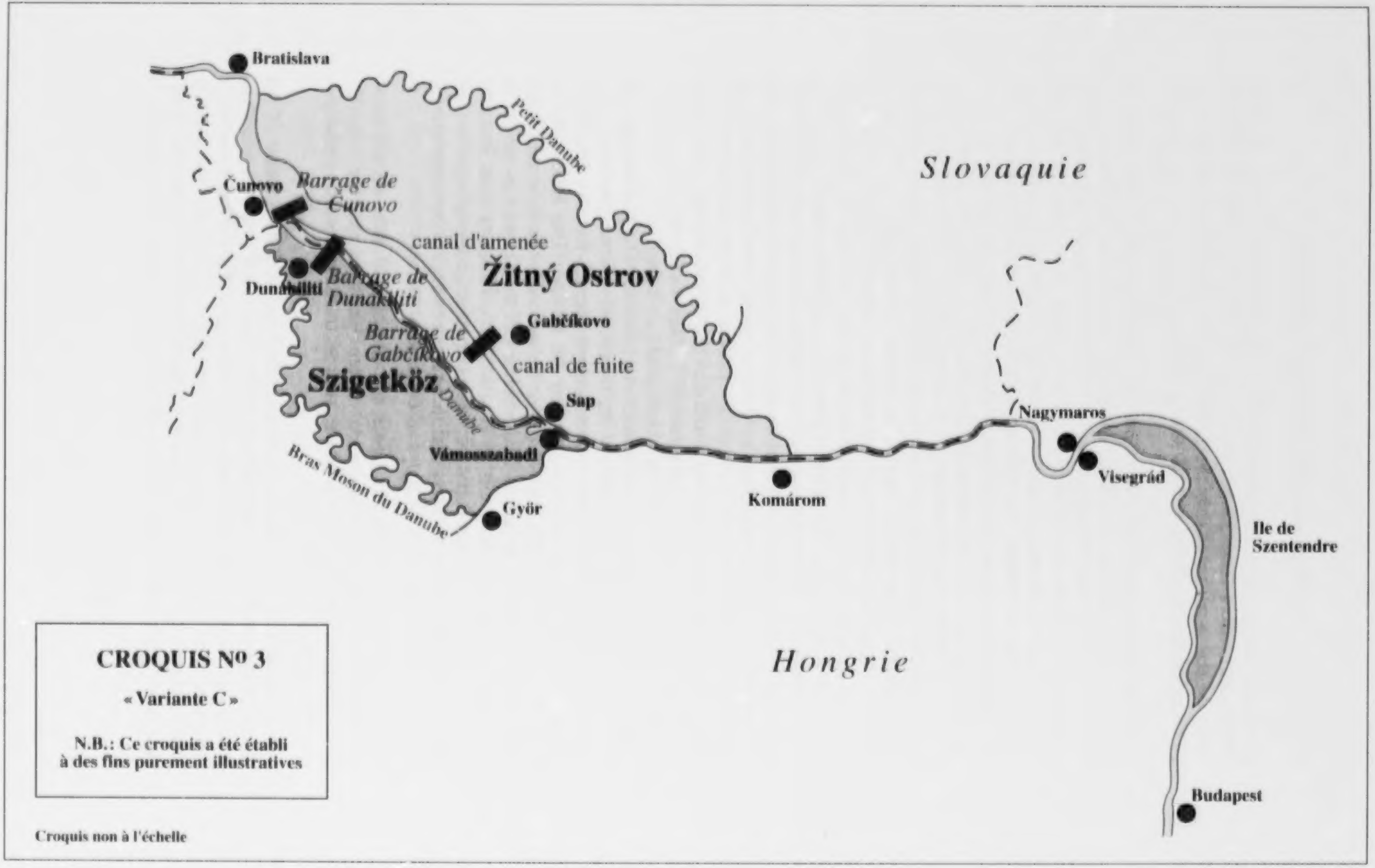
Les travaux relatifs au projet commencèrent en 1978. A l'initiative de la Hongrie, les deux parties convinrent d'abord, par deux protocoles signés le 10 octobre 1983 (l'un amendant le paragraphe 4 de l'article 4 du traité de 1977 et l'autre l'accord d'assistance mutuelle), de ralentir les travaux et de différer la mise en service des centrales, puis, par un protocole signé le 6 février 1989 (qui amendait l'accord d'assistance mutuelle), d'accélérer le projet.

22. A la suite de vives critiques que le projet avait suscitées en Hongrie, le Gouvernement hongrois décida le 13 mai 1989 de suspendre les travaux à Nagymaros en attendant l'achèvement de diverses études que les autorités compétentes devaient mener à bien avant le 31 juillet 1989. Le 21 juillet 1989, le Gouvernement hongrois prolongea jusqu'au 31 octobre 1989 la suspension des travaux à Nagymaros et suspendit en outre les travaux à Dunakiliti jusqu'à la même date. Enfin, le 27 octobre 1989, la Hongrie décida d'abandonner les travaux à Nagymaros et de maintenir le statu quo à Dunakiliti.

23. Au cours de cette période, des négociations furent tenues entre les parties. La Tchécoslovaquie mit aussi à l'étude des solutions de rechange. L'une d'entre elles, dénommée par la suite «variante C», impliquait le détournement unilatéral du Danube par la Tchécoslovaquie sur son territoire à quelque 10 kilomètres en amont de Dunakiliti (voir ci-après, p. 26, le croquis n° 3). Dans son dernier état, la variante C comportait la construction à Čunovo d'un barrage déversoir et d'une digue reliant ce barrage à la rive sud du canal de dérivation. Le réservoir correspondant devait avoir une surface plus réduite et disposer d'une capacité de retenue d'environ trente pour cent inférieure à celle du réservoir initialement envisagé. Des ouvrages accessoires étaient prévus, à savoir: une prise d'eau destinée à alimenter le bras Moson du Danube; un déversoir permettant, notamment, de diriger les eaux de crue dans l'ancien lit du Danube; une écluse de navigation auxiliaire; et deux centrales hydroélectriques (l'une permettant une production annuelle de 4 GWh sur le bras Moson du Danube, l'autre une production de 174 GWh sur l'ancien lit du Danube). L'alimentation en eau des bras secondaires du Danube sur la rive tchécoslovaque devait être assurée grâce à deux prises d'eau situées, dans le canal de dérivation, à Dobrohošť et à Gabčíkovo. Une solution devait être trouvée pour la rive hongroise. En outre, la question de l'approfondissement du lit du Danube au confluent du canal de dérivation et de l'ancien lit du fleuve restait posée.

Le 23 juillet 1991, le Gouvernement slovaque décida de «commencer en septembre 1991 les constructions en vue de permettre la mise en exploitation du projet de Gabčíkovo grâce à la solution provisoire». Cette décision fut entérinée par le Gouvernement fédéral tchécoslovaque le 25 juillet. Les travaux relatifs à la variante C commencèrent en novembre 1991. Les discussions se poursuivirent en vain entre les deux parties

Bratislava
Maly Danube
Slovakia
Čunovo
Čunovo dam
Headrace canal
Dunakiliti dam
Dunakiliti
Žitný Ostrov
Gabčíkovo
Gabčíkovo barrage
Tailrace canal
Szigetköz
Danube
Sap
Vámosszabadi
Mosoni Danube
Györ
Komárom
Nagymaros
Visegrád
Szentendre Island
Budapest
Hungary
SKETCH-MAP No. 3
"Variant C"
N.B.: This sketch-map has been prepared for illustrative purposes only
Sketch-map not to scale


Bratislava
Petit Danube
Slovaquie
Čunovo
Barrage de Čunovo
canal d'amenée
Žitný Ostrov
Dunakiliti
Barrage de Dunakiliti
Barrage de Gabčíkovo
Gabčíkovo
canal de fuite
Szigetköz
Danube
Sap
Vámosszabadi
Bras Moson du Danube
Györ
Komárom
Nagymaros
Visegrád
Ile de Szentendre
Hongrie
Budapest
CROQUIS Nº 3
« Variante C »
N.B.: Ce croquis a été établi à des fins purement illustratives
Croquis non à l'échelle

to the Czechoslovak Government a Note Verbale terminating the 1977 Treaty with effect from 25 May 1992. On 15 October 1992, Czechoslovakia began work to enable the Danube to be closed and, starting on 23 October, proceeded to the damming of the river.

24. On 23 October 1992, the Court was seised of an "Application of the Republic of Hungary *v.* The Czech and Slovak Federal Republic on the Diversion of the Danube River"; however, Hungary acknowledged that there was no basis on which the Court could have founded its jurisdiction to entertain that application, on which Czechoslovakia took no action. In the meanwhile, the Commission of the European Communities had offered to mediate and, during a meeting of the two parties with the Commission held in London on 28 October 1992, the parties entered into a series of interim undertakings. They principally agreed that the dispute would be submitted to the International Court of Justice, that a tripartite fact-finding mission should report on Variant C not later than 31 October, and that a tripartite group of independent experts would submit suggestions as to emergency measures to be taken.

25. On 1 January 1993 Slovakia became an independent State. On 7 April 1993, the "Special Agreement for Submission to the International Court of Justice of the Differences between the Republic of Hungary and the Slovak Republic concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project" was signed in Brussels, the text of which is reproduced in paragraph 2 above. After the Special Agreement was notified to the Court, Hungary informed the Court, by a letter dated 9 August 1993, that it considered its "initial Application [to be] now without object, and . . . lapsed".

According to Article 4 of the Special Agreement, "The Parties [agreed] that, pending the final Judgment of the Court, they [would] establish and implement a temporary water management régime for the Danube." However, this régime could not easily be settled. The filling of the Čunovo dam had rapidly led to a major reduction in the flow and in the level of the downstream waters in the old bed of the Danube as well as in the side-arms of the river. On 26 August 1993, Hungary and Slovakia reached agreement on the setting up of a tripartite group of experts (one expert designated by each party and three independent experts designated by the Commission of the European Communities)

> "In order to provide reliable and undisputed data on the most important effects of the current water discharge and the remedial measures already undertaken as well as to make recommendations for appropriate measures."

On 1 December 1993, the experts designated by the Commission of the European Communities recommended the adoption of various measures to remedy the situation on a temporary basis. The Parties were unable to agree on these recommendations. After lengthy negotiations, they finally concluded an Agreement "concerning Certain Temporary Technical Measures and Discharges in the Danube and Mosoni branch of the Danube",

et, le 19 mai 1992, le Gouvernement hongrois transmit au Gouvernement tchécoslovaque une note verbale mettant fin, à compter du 25 mai 1992, au traité de 1977. Le 15 octobre 1992, la Tchécoslovaquie entama les travaux devant permettre la fermeture du Danube et elle procéda, à partir du 23 octobre, au barrage du fleuve.

24. Le 23 octobre 1992, la Cour fut saisie d'une «requête de la République de Hongrie contre la République fédérative tchèque et slovaque concernant le détournement du Danube»; toutefois, la Hongrie reconnaissait qu'il n'y avait aucune base sur laquelle la Cour eût pu fonder sa compétence pour connaître de cette requête, à laquelle la Tchécoslovaquie ne donna pas suite. Dans l'intervalle, la Commission des Communautés européennes avait offert sa médiation et, lors d'une réunion tenue à Londres le 28 octobre 1992 entre les deux parties et la Commission, les parties prirent divers engagements transitoires. Elles convinrent surtout que le différend serait soumis à la Cour internationale de Justice, qu'une mission d'enquête tripartite ferait rapport sur la variante C le 31 octobre au plus tard et qu'un groupe tripartite d'experts indépendants ferait des propositions concernant les mesures d'urgence à prendre.

25. Le 1er janvier 1993, la Slovaquie devint un Etat indépendant. Le 7 avril 1993 fut signé à Bruxelles le «Compromis visant à soumettre à la Cour internationale de Justice les contestations entre la République de Hongrie et la République slovaque concernant le projet Gabčíkovo-Nagymaros», dont le texte est reproduit au paragraphe 2 ci-dessus. Après la notification du compromis à la Cour, la Hongrie, par lettre du 9 août 1993, informa la Cour qu'elle considérait sa «requête initiale [comme désormais] sans objet et ... caduque».

Aux termes de l'article 4 du compromis: «Les Parties [étaient convenues], en attendant l'arrêt définitif de la Cour, d'établir et d'appliquer un régime temporaire de gestion des eaux pour le Danube.» Toutefois, l'établissement de ce régime ne fut pas aisé. La mise en eau du barrage de Čunovo avait rapidement entraîné une importante réduction du débit et du niveau des eaux en aval dans l'ancien lit du Danube comme dans les bras secondaires du fleuve. Le 26 août 1993, la Hongrie et la Slovaquie s'accordèrent pour créer un groupe tripartite d'experts (un expert nommé par chaque partie et trois experts indépendants nommés par la Commission des Communautés européennes)

> «afin de recueillir des données fiables et incontestées sur les effets les plus importants du débit actuel et des mesures correctives déjà entreprises, ainsi que pour formuler des recommandations sur les mesures appropriées».

Le 1er décembre 1993, les experts nommés par la Commission des Communautés européennes recommandèrent l'adoption de diverses mesures en vue de remédier, à titre temporaire, à la situation. Les Parties ne purent se mettre d'accord sur ces recommandations. A l'issue de longues négociations, elles conclurent finalement, le 19 avril 1995, un accord «concernant certaines mesures techniques temporaires et les débits d'eau dans le Danube

on 19 April 1995. That Agreement raised the discharge of water into the Mosoni Danube to 43 m^3/s. It provided for an annual average of 400 m^3/s in the old bed (not including flood waters). Lastly, it provided for the construction by Hungary of a partially underwater weir near to Dunakiliti with a view to improving the water supply to the side-arms of the Danube on the Hungarian side. It was specified that this temporary agreement would come to an end 14 days after the Judgment of the Court.

* * *

26. The first subparagraph of the Preamble to the Special Agreement covers the disputes arising between Czechoslovakia and Hungary concerning the application and termination, not only of the 1977 Treaty, but also of "related instruments"; the subparagraph specifies that, for the purposes of the Special Agreement, the 1977 Treaty and the said instruments shall be referred to as "the Treaty". "The Treaty" is expressly referred to in the wording of the questions submitted to the Court in Article 2, paragraph 1, subparagraphs *(a)* and *(c)*, of the Special Agreement.

The Special Agreement however does not define the concept of "related instruments", nor does it list them. As for the Parties, they gave some consideration to that question — essentially in the written proceedings — without reaching agreement as to the exact meaning of the expression or as to the actual instruments referred to. The Court notes however that the Parties seemed to agree to consider that that expression covers at least the instruments linked to the 1977 Treaty which implement it, such as the Agreement on mutual assistance of 16 September 1977 and its amending Protocols dated, respectively, 10 October 1983 and 6 February 1989 (see paragraph 21 above), and the Agreement as to the common operational regulations of Plenipotentiaries fulfilling duties related to the construction and operation of the Gabčíkovo-Nagymaros Barrage System signed in Bratislava on 11 October 1979. The Court notes that Hungary, unlike Slovakia, declined to apply the description of related instruments to the 1977 Treaty to the Joint Contractual Plan (see paragraph 19 above), which it refused to see as "an agreement at the same level as the other . . . related Treaties and inter-State agreements".

Lastly the Court notes that the Parties, in setting out the replies which should in their view be given to the questions put in the Special Agreement, concentrated their reasoning on the 1977 Treaty; and that they would appear to have extended their arguments to "related instruments" in considering them as accessories to a whole treaty system, whose fate was in principle linked to that of the main part, the 1977 Treaty. The Court takes note of the positions of the Parties and considers that it does not need to go into this matter further at this juncture.

* * *

et le bras Moson du Danube». Cet accord portait le débit d'eau dans le bras Moson à 43 m^3/s. Il prévoyait une moyenne annuelle de 400 m^3/s dans l'ancien lit (en ce non compris les eaux de crue). Il prescrivait enfin la construction par la Hongrie d'un déversoir partiellement noyé près de Dunakiliti, en vue d'améliorer l'alimentation en eau des bras secondaires du Danube du côté hongrois. Il était précisé que cet accord temporaire prendrait fin quatorze jours après le prononcé de l'arrêt de la Cour.

* * *

26. Le premier alinéa du préambule du compromis vise les contestations surgies entre la Tchécoslovaquie et la Hongrie concernant l'application et la terminaison non seulement du traité de 1977, mais aussi des «instruments y afférents»; l'alinéa précise qu'aux fins du compromis le traité de 1977 et lesdits instruments seront dénommés le «traité». Il est expressément fait référence au «traité» dans le texte des questions posées à la Cour à l'article 2, paragraphe 1, alinéas *a)* et *c)*, du compromis.

Le compromis ne définit toutefois pas la notion d'«instruments ... afférents» au traité de 1977 et n'énumère pas davantage ceux-ci. Quant aux Parties, elles ont consacré quelques développements à cette question — essentiellement dans la procédure écrite — sans parvenir à s'entendre sur le sens exact de l'expression ni sur les instruments concrets auxquels elle renverrait. La Cour constate cependant que les Parties paraissent s'accorder pour considérer que cette expression vise au moins les instruments liés au traité de 1977 qui en assurent la mise en œuvre, tels que l'accord d'assistance mutuelle du 16 septembre 1977 et ses protocoles modificatifs en date, respectivement, du 10 octobre 1983 et du 6 février 1989 (voir paragraphe 21 ci-dessus), et l'accord relatif à la réglementation opérationnelle commune applicable aux plénipotentiaires s'acquittant de fonctions liées à la construction et à l'exploitation du système de barrage de Gabčíkovo-Nagymaros, signé à Bratislava le 11 octobre 1979. La Cour note que la Hongrie, contrairement à la Slovaquie, a dénié le caractère d'instrument afférent au traité de 1977 au plan contractuel conjoint (voir paragraphe 19 ci-dessus), dans lequel elle a refusé de voir «un accord au même titre que les autres traités et accords entre Etats ... liés [au traité de 1977]».

La Cour fera enfin observer qu'en exposant quelles sont, à leur sens, les réponses qui devraient être données aux questions posées dans le compromis, les Parties ont concentré leur argumentation sur le traité de 1977; et qu'elles paraissent avoir étendu leurs arguments à des instruments y afférents» en les considérant comme des éléments accessoires d'un ensemble conventionnel, dont le sort était en principe lié à celui de l'élément principal constitué par le traité. La Cour prend acte de ces positions des Parties et estime ne pas avoir à approfondir davantage cette question à ce stade.

* * *

27. The Court will now turn to a consideration of the questions submitted by the Parties. In terms of Article 2, paragraph 1 *(a)*, of the Special Agreement, the Court is requested to decide first

> "whether the Republic of Hungary was entitled to suspend and subsequently abandon, in 1989, the works on the Nagymaros Project and on the part of the Gabčíkovo Project for which the Treaty attributed responsibility to the Republic of Hungary".

28. The Court would recall that the Gabčíkovo-Nagymaros System of Locks is characterized in Article 1, paragraph 1, of the 1977 Treaty as a "single and indivisible operational system of works".

The principal works which were to constitute this system have been described in general terms above (see paragraph 18). Details of them are given in paragraphs 2 and 3 of Article 1 of the Treaty.

For Gabčíkovo, paragraph 2 lists the following works:

> "*(a)* the Dunakiliti-Hrušov head-water installations in the Danube sector at r.km. (river kilometre(s)) 1860-1842, designed for a maximum flood stage of 131.10 m.B. (metres above sea-level, Baltic system), in Hungarian and Czechoslovak territory;
>
> *(b)* the Dunakiliti dam and auxiliary navigation lock at r.km. 1842, in Hungarian territory;
>
> *(c)* the by-pass canal (head-water canal and tail-water canal) at r.km. 1842-1811, in Czechoslovak territory;
>
> *(d)* series of locks on the by-pass canal, in Czechoslovak territory, consisting of a hydroelectric power plant with installed capacity of 720 MW, double navigation locks and appurtenances thereto;
>
> *(e)* improved old bed of the Danube at r.km. 1842-1811, in the joint Hungarian-Czechoslovak section;
>
> *(f)* deepened and regulated bed of the Danube at r.km. 1811-1791, in the joint Hungarian-Czechoslovak section."

For Nagymaros, paragraph 3 specifies the following works:

> "*(a)* head-water installations and flood-control works in the Danube sector at r.km. 1791-1696.25 and in the sectors of tributaries affected by flood waters, designed for a maximum flood stage of 107.83 m.B., in Hungarian and Czechoslovak territory;
>
> *(b)* series of locks at r.km. 1696.25, in Hungarian territory, consisting of a dam, a hydroelectric power plant with installed capacity of 158 MW, double navigation locks and appurtenances thereto;
>
> *(c)* deepened and regulated bed of the Danube, in both its branches, at r.km. 1696.25-1657, in the Hungarian section."

27. La Cour passera maintenant à l'examen des questions soumises par les Parties. Aux termes de l'article 2, paragraphe 1, alinéa *a)*, du compromis, il est demandé en premier lieu à la Cour de dire

> «si la République de Hongrie était en droit de suspendre puis d'abandonner, en 1989, les travaux relatifs au projet de Nagymaros ainsi qu'à la partie du projet de Gabčíkovo dont la République de Hongrie est responsable aux termes du traité».

28. La Cour rappellera que le système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros est qualifié, au paragraphe 1 de l'article premier du traité de 1977, de «système d'ouvrages opérationnel, unique et indivisible».

Les principaux ouvrages qui devaient constituer ce système ont été décrits en termes généraux ci-dessus (voir paragraphe 18). Le détail en est donné aux paragraphes 2 et 3 de l'article premier du traité.

S'agissant de Gabčíkovo, le paragraphe 2 énumère les ouvrages suivants:

«*a)* les installations d'amont de Dunakiliti-Hrušov, dans le secteur du Danube, aux kilomètres 1860-1842, conçues pour un niveau maximal des hautes eaux de 131,10 mètres au-dessus du niveau de la mer, système de la Baltique, en territoires hongrois et tchécoslovaque;

b) le barrage de Dunakiliti et l'écluse de navigation auxiliaire au kilomètre 1842, en territoire hongrois;

c) le canal de dérivation (canal d'amont et canal d'aval) aux kilomètres 1842-1811, en territoire tchécoslovaque;

d) une série d'écluses sur le canal de dérivation, en territoire tchécoslovaque, comprenant une centrale hydro-électrique d'une capacité installée de 720 MW, des écluses de navigation doubles et le matériel connexe;

e) une amélioration de l'ancien lit du Danube aux kilomètres 1842-1811, dans le secteur commun hungaro-tchécoslovaque;

f) l'approfondissement et la régulation du lit du Danube aux kilomètres 1811-1791, dans le secteur conjoint hungaro-tchécoslovaque».

Quant à Nagymaros, le paragraphe 3 énumère les ouvrages ci-après:

«*a)* installations d'amont et ouvrages de protection contre les inondations dans le secteur du Danube aux kilomètres 1791-1696,25 et dans les secteurs des affluents affectés par les crues, conçus pour un niveau maximum des hautes eaux de 107,83 mètres au-dessus du niveau de la mer, système de la Baltique, en territoires hongrois et tchécoslovaque;

b) une série d'écluses au kilomètre 1696,25, en territoire hongrois, comprenant un barrage, une centrale hydro-électrique d'une capacité installée de 158 MW, des écluses de navigation doubles et un matériel connexe;

c) l'approfondissement et la régulation du lit du Danube, dans ses deux branches, aux kilomètres 1696,25-1657, dans le secteur hongrois».

29. Moreover, the precise breakdown of the works incumbent on each party was set out in Article 5, paragraph 5, of the 1977 Treaty, as follows:

"5. The labour and supplies required for the realization of the joint investment shall be apportioned between the Contracting Parties in the following manner:

(a) The Czechoslovak Party shall be responsible for:

(1) the Dunakiliti-Hrušov head-water installations on the left bank, in Czechoslovak territory;
(2) the head-water canal of the by-pass canal, in Czechoslovak territory;
(3) the Gabčíkovo series of locks, in Czechoslovak territory;
(4) the flood-control works of the Nagymaros head-water installations, in Czechoslovak territory, with the exception of the lower Ipel district;
(5) restoration of vegetation in Czechoslovak territory;

(b) The Hungarian Party shall be responsible for:

(1) the Dunakiliti-Hrušov head-water installations on the right bank, in Czechoslovak territory, including the connecting weir and the diversionary weir;
(2) the Dunakiliti-Hrušov head-water installations on the right bank, in Hungarian territory;
(3) the Dunakiliti dam, in Hungarian territory;
(4) the tail-water canal of the by-pass canal, in Czechoslovak territory;
(5) deepening of the bed of the Danube below Palkovičovo, in Hungarian and Czechoslovak territory;
(6) improvement of the old bed of the Danube, in Hungarian and Czechoslovak territory;
(7) operational equipment of the Gabčíkovo system of locks (transport equipment, maintenance machinery), in Czechoslovak territory;
(8) the flood-control works of the Nagymaros head-water installations in the lower Ipel district, in Czechoslovak territory;
(9) the flood-control works of the Nagymaros head-water installations, in Hungarian territory;
(10) the Nagymaros series of locks, in Hungarian territory;
(11) deepening of the tail-water bed below the Nagymaros system of locks, in Hungarian territory;
(12) operational equipment of the Nagymaros system of locks (transport equipment, maintenance machinery), in Hungarian territory;
(13) restoration of vegetation in Hungarian territory."

29. Par ailleurs, la ventilation précise des travaux incombant à chaque partie était opérée comme suit au paragraphe 5 de l'article 5 du traité de 1977:

> «5. La main-d'œuvre et les fournitures nécessaires pour la réalisation de l'investissement conjoint seront réparties comme suit entre les parties contractantes:
>
> *a)* la partie tchécoslovaque sera responsable:
>
> 1) des installations d'amont de Dunakiliti-Hrušov sur la rive gauche, en territoire tchécoslovaque;
> 2) du canal d'amont du canal de dérivation, en territoire tchécoslovaque;
> 3) de la série d'écluses de Gabčíkovo, en territoire tchécoslovaque;
> 4) des ouvrages de protection contre les inondations des installations d'amont de Nagymaros, en territoire tchécoslovaque, à l'exception du district inférieur d'Ipel;
> 5) de la remise en état de la végétation en territoire tchécoslovaque;
>
> *b)* la partie hongroise sera responsable:
>
> 1) des installations d'amont de Dunakiliti-Hrušov, sur la rive droite, en territoire tchécoslovaque, y compris la vanne de connexion et la vanne de détournement;
> 2) des installations d'amont de Dunakiliti-Hrušov, sur la rive droite, en territoire hongrois;
> 3) du barrage de Dunakiliti, en territoire hongrois;
> 4) du canal d'aval du canal de dérivation, en territoire tchécoslovaque;
> 5) de l'approfondissement du lit du Danube en aval de Palkovičovo, en territoire hongrois et en territoire tchécoslovaque;
> 6) de l'amélioration de l'ancien lit du Danube, en territoire hongrois et en territoire tchécoslovaque;
> 7) du matériel opérationnel du système d'écluses de Gabčíkovo (matériel de transport, machines d'entretien), en territoire tchécoslovaque;
> 8) des ouvrages de protection contre les inondations des installations d'amont de Nagymaros dans le district inférieur d'Ipel, en territoire tchécoslovaque;
> 9) des ouvrages de protection contre les inondations des installations d'amont de Nagymaros, en territoire hongrois;
> 10) de la série d'écluses de Nagymaros, en territoire hongrois;
> 11) de l'approfondissement du lit d'aval en dessous du système d'écluses de Nagymaros, en territoire hongrois;
> 12) du matériel opérationnel du système d'écluses de Nagymaros (matériel de transport, machines d'entretien), en territoire hongrois;
> 13) de la remise en état de la végétation en territoire hongrois.»

30. As the Court has already indicated (see paragraph 18 above), Article 1, paragraph 4, of the 1977 Treaty stipulated in general terms that the "technical specifications" concerning the System of Locks would be included in the "joint contractual plan". The schedule of work had for its part been fixed in an Agreement on mutual assistance signed by the two parties on 16 September 1977 (see paragraph 21 above). In accordance with the provisions of Article 1, paragraph 1, of that Agreement, the whole of the works of the barrage system were to have been completed in 1991. As indicated in paragraph 2 of that same article, a summary construction schedule was appended to the Agreement, and provision was made for a more detailed schedule to be worked out in the Joint Contractual Plan. The Agreement of 16 September 1977 was twice amended further. By a Protocol signed on 10 October 1983, the parties agreed first to postpone the works and the putting into operation of the power plants for four more years; then, by a Protocol signed on 6 February 1989, the parties decided, conversely, to bring them forward by 15 months, the whole system having to be operational in 1994. A new summary construction schedule was appended to each of those Protocols; those schedules were in turn to be implemented by means of new detailed schedules, included in the Joint Contractual Plan.

31. In spring 1989, the work on the Gabčíkovo sector was well advanced: the Dunakiliti dam was 90 per cent complete, the Gabčíkovo dam was 85 per cent complete, and the bypass canal was between 60 per cent complete (downstream of Gabčíkovo) and 95 per cent complete (upstream of Gabčíkovo) and the dykes of the Dunakiliti-Hrušov reservoir were between 70 and 98 per cent complete, depending on the location. This was not the case in the Nagymaros sector where, although dykes had been built, the only structure relating to the dam itself was the coffer-dam which was to facilitate its construction.

32. In the wake of the profound political and economic changes which occurred at this time in central Europe, the Gabčíkovo-Nagymaros Project was the object, in Czechoslovakia and more particularly in Hungary, of increasing apprehension, both within a section of public opinion and in some scientific circles. The uncertainties not only about the economic viability of the Project, but also, and more so, as to the guarantees it offered for preservation of the environment, engendered a climate of growing concern and opposition with regard to the Project.

33. It was against this background that, on 13 May 1989, the Government of Hungary adopted a resolution to suspend works at Nagymaros, and ordered

> "the Ministers concerned to commission further studies in order to place the Council of Ministers in a position where it can make well-founded suggestions to the Parliament in connection with the amendment of the international treaty on the investment. In the interests of

30. Comme la Cour l'a déjà indiqué (voir paragraphe 18), le paragraphe 4 de l'article premier du traité de 1977 stipulait en termes généraux que les «spécifications techniques» concernant le système d'écluses seraient fixées dans le «plan contractuel conjoint». Le calendrier de réalisation des travaux avait pour sa part été fixé dans l'accord d'assistance mutuelle signé par les deux parties le 16 septembre 1977 (voir paragraphe 21 ci-dessus). Conformément aux dispositions du paragraphe 1 de l'article premier de cet accord, l'ensemble des travaux du système de barrage devaient être achevés en 1991. Ainsi qu'il était indiqué au paragraphe 2 du même article, un calendrier sommaire des travaux de construction était annexé à l'accord; il y était prévu qu'un échéancier plus détaillé serait établi dans le cadre du plan contractuel conjoint. L'accord du 16 septembre 1977 fut amendé à deux reprises. Par un protocole signé le 10 octobre 1983, il fut d'abord convenu par les parties de repousser de quatre années les travaux et la mise en service des centrales; puis, par un protocole signé le 6 février 1989, les parties décidèrent à l'inverse de les accélérer de quinze mois, l'ensemble du système devant être opérationnel en 1994. Un nouveau calendrier sommaire des travaux de construction était annexé à chacun de ces protocoles; ces calendriers devaient à leur tour recevoir effet au moyen de nouveaux échéanciers détaillés inscrits dans le plan contractuel conjoint.

31. Au printemps 1989, les travaux concernant le secteur de Gabčíkovo étaient bien avancés: le barrage de Dunakiliti était réalisé à 90 %, celui de Gabčíkovo à 85 %, le canal de dérivation entre 60 % (en aval de Gabčíkovo) et 95 % (en amont de Gabčíkovo) et les digues du réservoir de Dunakiliti-Hrušov entre 70 et 98 %, selon les endroits. Il n'en allait pas de même dans le secteur de Nagymaros où, si des digues avaient été édifiées, le seul ouvrage relatif au barrage lui-même à avoir été mis en place était le batardeau qui devait en permettre la construction.

32. Dans le sillage des changements politiques et économiques profonds survenus à cette époque en Europe centrale, le projet Gabčíkovo-Nagymaros suscita en Tchécoslovaquie et tout particulièrement en Hongrie de plus en plus d'appréhensions dans une partie de l'opinion publique et du monde scientifique. Les incertitudes éprouvées, non seulement quant à la viabilité économique du projet, mais aussi et plus encore quant aux garanties qu'il présentait pour ce qui est du respect de l'environnement, engendrèrent un climat d'inquiétude et de contestation croissantes autour de ce projet.

33. C'est dans ce contexte que le Gouvernement hongrois adopta, le 13 mai 1989, une résolution par laquelle il suspendait les travaux à Nagymaros et ordonnait

> «aux ministres intéressés de faire faire de nouvelles études afin de mettre le conseil des ministres en mesure de présenter au Parlement des suggestions dûment fondées concernant la modification du traité international sur l'investissement considéré. Il nous faut, à cet égard,

the above, we must examine the international and legal consequences, the technical considerations, the obligations related to continuous navigation on the Danube and the environmental/ecological and seismic impacts of the eventual stopping of the Nagymaros investment. To be further examined are the opportunities for the replacement of the lost electric energy and the procedures for minimising claims for compensation."

The suspension of the works at Nagymaros was intended to last for the duration of these studies, which were to be completed by 31 July 1989. Czechoslovakia immediately protested and a document defining the position of Czechoslovakia was transmitted to the Ambassador of Hungary in Prague on 15 May 1989. The Prime Ministers of the two countries met on 24 May 1989, but their talks did not lead to any tangible result. On 2 June, the Hungarian Parliament authorized the Government to begin negotiations with Czechoslovakia for the purpose of modifying the 1977 Treaty.

34. At a meeting held by the Plenipotentiaries on 8 and 9 June 1989, Hungary gave Czechoslovakia a number of assurances concerning the continuation of works in the Gabčíkovo sector, and the signed Protocol which records that meeting contains the following passage:

> "The Hungarian Government Commissioner and the Hungarian Plenipotentiary stated, that the Hungarian side will complete construction of the Gabčikovo Project in the agreed time and in accordance with the project plans. Directives have already been given to continue works suspended in the area due to misunderstanding."

These assurances were reiterated in a letter that the Commissioner of the Government of Hungary addressed to the Czechoslovak Plenipotentiary on 9 June 1989.

35. With regard to the suspension of work at Nagymaros, the Hungarian Deputy Prime Minister, in a letter dated 24 June 1989 addressed to his Czechoslovak counterpart, expressed himself in the following terms:

> "The Hungarian Academy of Sciences (HAS) has studied the environmental, ecological and water quality as well as the seismological impacts of abandoning or implementing the Nagymaros Barrage of the Gabčíkovo-Nagymaros Barrage System (GNBS).
>
> . . . .
>
> Having studied the expected impacts of the construction in accordance with the original plan, the Committee *[ad hoc]* of the Academy [set up for this purpose] came to the conclusion that we do not have adequate knowledge of the consequences of environmental risks.
>
> In its opinion, the risk of constructing the Barrage System in accordance with the original plan cannot be considered acceptable. Of course, it cannot be stated either that the adverse impacts will

examiner les conséquences internationales et juridiques, les aspects techniques, l'obligation que nous avons d'assurer la navigation continue sur le Danube et les incidences du point de vue écologique et sismique de l'arrêt éventuel de l'investissement de Nagymaros. Il convient en outre d'examiner les possibilités de remplacer l'énergie électrique perdue ainsi que les moyens à mettre en œuvre pour réduire au minimum les demandes d'indemnisation.»

La suspension des travaux à Nagymaros était prévue pour le temps de la réalisation de ces études; celles-ci devaient être terminées pour le 31 juillet 1989. La Tchécoslovaquie protesta immédiatement: un document définissant la position tchécoslovaque fut remis à l'ambassadeur de Hongrie à Prague le 15 mai 1989. Les premiers ministres des deux pays se rencontrèrent le 24 mai 1989, sans que leurs entretiens n'aboutissent à des résultats tangibles. Le 2 juin, le Parlement hongrois autorisa le gouvernement à entamer des négociations avec la Tchécoslovaquie à l'effet de modifier le traité de 1977.

34. Au cours d'une réunion que les plénipotentiaires tinrent les 8 et 9 juin 1989, la Hongrie donna à la Tchécoslovaquie diverses assurances concernant la poursuite des travaux dans le secteur de Gabčíkovo; le protocole signé qui rend compte de cette réunion contient le passage suivant:

«Le commissaire du Gouvernement hongrois et le plénipotentiaire hongrois ont fait savoir que la partie hongroise mènerait à bien la réalisation du projet de Gabčíkovo dans les délais convenus et conformément aux plans du projet. Des directives ont déjà été données pour que les travaux suspendus pour cause de malentendu reprennent dans la zone.»

Ces assurances furent réitérées dans une lettre que le commissaire du Gouvernement hongrois adressa au plénipotentiaire tchécoslovaque le 9 juin 1989.

35. S'agissant de la suspension des travaux à Nagymaros, le vice-premier ministre hongrois, dans une lettre en date du 24 juin 1989 adressée à son homologue tchécoslovaque, s'exprima dans les termes suivants:

«L'Académie des sciences de Hongrie (ASH) a étudié les conséquences qu'aurait sur l'environnement, l'écologie et la qualité de l'eau ainsi que sur la situation sismologique, la décision d'abandonner ou de réaliser la construction du barrage de Nagymaros, dans le cadre du système de barrage de Gabčíkovo-Nagymaros.

. . . .

Après avoir étudié les conséquences prévues de la construction réalisée selon le plan initial, le comité *[ad hoc]* de l'Académie [créé à cette fin] est arrivé à la conclusion que nous ne disposons pas de connaissances satisfaisantes sur les conséquences des risques écologiques.

A son avis, le risque qu'entraînerait la construction du système de barrage conformément au plan initial ne peut être considéré comme acceptable. On ne peut évidemment pas déclarer non plus que des consé-

ensue for certain, therefore, according to their recommendation, further thorough and time consuming studies are necessary."

36. The Hungarian and Czechoslovak Prime Ministers met again on 20 July 1989 to no avail. Immediately after that meeting, the Hungarian Government adopted a second resolution, under which the suspension of work at Nagymaros was extended to 31 October 1989. However, this resolution went further, as it also prescribed the suspension, until the same date, of the "Preparatory works on the closure of the riverbed at . . . Dunakiliti": the purpose of this measure was to invite "international scientific institutions [and] foreign scientific institutes and experts" to co-operate with "the Hungarian and Czechoslovak institutes and experts" with a view to an assessment of the ecological impact of the Project and the "development of a technical and operational water quality guarantee system and . . . its implementation".

37. In the ensuing period, negotiations were conducted at various levels between the two States, but proved fruitless. Finally, by a letter dated 4 October 1989, the Hungarian Prime Minister formally proposed to Czechoslovakia that the Nagymaros sector of the Project be abandoned and that an agreement be concluded with a view to reducing the ecological risks associated with the Gabčíkovo sector of the Project. He proposed that that agreement should be concluded before 30 July 1990.

The two Heads of Government met on 26 October 1989, and were unable to reach agreement. By a Note Verbale dated 30 October 1989, Czechoslovakia, confirming the views it had expressed during those talks, proposed to Hungary that they should negotiate an agreement on a system of technical, operational and ecological guarantees relating to the Gabčíkovo-Nagymaros Project, "on the assumption that the Hungarian party will immediately commence preparatory work on the refilling of the Danube's bed in the region of Dunakiliti". It added that the technical principles of the agreement could be initialled within two weeks and that the agreement itself ought to be signed before the end of March 1990. After the principles had been initialled, Hungary "[was to] start the actual closure of the Danube bed". Czechoslovakia further stated its willingness to "conclu[de] . . . a separate agreement in which both parties would oblige themselves to limitations or exclusion of peak hour operation mode of the . . . System". It also proposed "to return to deadlines indicated in the Protocol of October 1983", the Nagymaros construction deadlines being thus extended by 15 months, so as to enable Hungary to take advantage of the time thus gained to study the ecological issues and formulate its own proposals in due time. Czechoslovakia concluded by announcing that, should Hungary continue unilaterally to breach the Treaty, Czechoslovakia would proceed with a provisional solution.

In the meantime, the Hungarian Government had on 27 October adopted a further resolution, deciding to abandon the construction of the

quences préjudiciables se produiraient inévitablement et il est donc nécessaire, conformément à la recommandation du comité, d'effectuer de nouvelles études approfondies qui exigeront beaucoup de temps.»

36. Les premiers ministres hongrois et tchécoslovaque se rencontrèrent de nouveau le 20 juillet 1989, sans succès. Aussitôt après cette rencontre, le Gouvernement hongrois adopta une deuxième résolution, aux termes de laquelle la suspension des travaux à Nagymaros était prorogée jusqu'au 31 octobre 1989. Cette résolution allait cependant plus loin, car elle prescrivait également la suspension, jusqu'à la même date, des «travaux préparatoires en vue de la fermeture du lit du fleuve à Dunakiliti»; cette mesure avait pour objet d'inviter «[des] institutions scientifiques internationales et ... [des] instituts et experts scientifiques étrangers» à coopérer avec «[les] instituts et experts hongrois et tchécoslovaques» en vue d'apprécier les incidences écologiques du projet et de «mettre au point et réaliser un système technique et opérationnel garantissant la qualité de l'eau».

37. Dans la période qui suivit, des négociations furent menées à divers niveaux entre les deux Etats, mais elles s'avérèrent infructueuses. Finalement, par lettre en date du 4 octobre 1989, le premier ministre hongrois proposa formellement à la Tchécoslovaquie l'abandon du projet dans le secteur de Nagymaros et la conclusion d'un accord ayant pour objet de réduire les risques écologiques liés au projet dans le secteur de Gabčikovo. Il suggérait que cet accord soit conclu avant le 30 juillet 1990.

Les deux chefs de gouvernement se rencontrèrent le 26 octobre 1989 et ne purent parvenir à un accord. Par note verbale du 30 octobre 1989, la Tchécoslovaquie, confirmant le point de vue qu'elle avait exprimé lors de ces entretiens, proposa à la Hongrie de négocier un accord au sujet d'un système de garanties techniques, opérationnelles et écologiques relatif au projet Gabčikovo-Nagymaros, «en partant de l'hypothèse que la partie hongroise commencera immédiatement les travaux de préparation du remplissage du lit du Danube dans la région de Dunakiliti». Elle ajoutait que les principes techniques dudit accord pourraient être paraphés sous quinzaine et que l'accord lui-même devrait être signé avant la fin mars 1990. Dès le paraphe, la Hongrie «devra[it] commencer à fermer effectivement le lit du Danube». La Tchécoslovaquie se disait en outre prête à «conclure un accord distinct par lequel les deux parties s'engageraient d'elles-mêmes à limiter ou à exclure le fonctionnement en régime de pointe du système». Elle proposait encore «de revenir ... aux dates limites indiquées dans le protocole d'octobre 1983», les délais de construction de Nagymaros étant ainsi prorogés de quinze mois afin de permettre à la Hongrie de mettre à profit le temps gagné pour étudier les questions écologiques et formuler ses propositions en temps voulu. Enfin, la Tchécoslovaquie annonçait que, si la Hongrie continuait à enfreindre unilatéralement les dispositions du traité, la Tchécoslovaquie se verrait contrainte de mettre en œuvre une solution provisoire.

Dans l'intervalle, le Gouvernement hongrois avait adopté le 27 octobre 1989 une nouvelle résolution par laquelle il décidait d'abandonner la construc-

Nagymaros dam and to leave in place the measures previously adopted for suspending the works at Dunakiliti. Then, by Notes Verbales dated 3 and 30 November 1989, Hungary proposed to Czechoslovakia a draft treaty incorporating its earlier proposals, relinquishing peak power operation of the Gabčíkovo power plant and abandoning the construction of the Nagymaros dam. The draft provided for the conclusion of an agreement on the completion of Gabčíkovo in exchange for guarantees on protection of the environment. It finally envisaged the possibility of one or other party seising an arbitral tribunal or the International Court of Justice in the event that differences of view arose and persisted between the two Governments about the construction and operation of the Gabčíkovo dam, as well as measures to be taken to protect the environment. Hungary stated that it was ready to proceed immediately "with the preparatory operations for the Dunakiliti bed-decanting", but specified that the river would not be dammed at Dunakiliti until the agreement on guarantees had been concluded.

38. During winter 1989-1990, the political situation in Czechoslovakia and Hungary alike was transformed, and the new Governments were confronted with many new problems.

In spring 1990, the new Hungarian Government, in presenting its National Renewal Programme, announced that the whole of the Gabčíkovo-Nagymaros Project was a "mistake" and that it would initiate negotiations as soon as possible with the Czechoslovak Government "on remedying and sharing the damages". On 20 December 1990, the Hungarian Government adopted a resolution for the opening of negotiations with Czechoslovakia on the termination of the Treaty by mutual consent and the conclusion of an agreement addressing the consequences of the termination. On 15 February 1991, the Hungarian Plenipotentiary transmitted a draft agreement along those lines to his Czechoslovak counterpart.

On the same day, the Czechoslovak President declared that the Gabčíkovo-Nagymaros Project constituted a "totalitarian, gigomaniac monument which is against nature", while emphasizing that "the problem [was] that [the Gabčíkovo power plant] [had] already been built". For his part, the Czechoslovak Minister of the Environment stated, in a speech given to Hungarian parliamentary committees on 11 September 1991, that "the G/N Project [was] an old, obsolete one", but that, if there were "many reasons to change, modify the treaty . . . it [was] not acceptable to cancel the treaty . . . and negotiate later on".

During the ensuing period, Hungary refrained from completing the work for which it was still responsible at Dunakiliti. Yet it continued to maintain the structures it had already built and, at the end of 1991, completed the works relating to the tailrace canal of the bypass canal assigned to it under Article 5, paragraph 5 *(b)*, of the 1977 Treaty.

* *

tion du barrage de Nagymaros et de maintenir les mesures de suspension des travaux antérieurement adoptées pour Dunakiliti. Puis, par des notes verbales en date des 3 et 30 novembre 1989, la Hongrie proposa à la Tchécoslovaquie un projet de traité concrétisant ses propositions antérieures et portant renonciation à l'exploitation de la centrale de Gabčíkovo en régime de pointe et abandon de la construction du barrage de Nagymaros. Le projet prévoyait en outre la conclusion d'un accord sur l'achèvement de Gabčíkovo au prix de garanties concernant la protection de l'environnement. Il envisageait enfin la possibilité pour l'une ou l'autre partie de saisir un tribunal arbitral ou la Cour internationale de Justice au cas où des divergences de vues auraient surgi et persisté entre les deux gouvernements au sujet de la construction et du fonctionnement du barrage de Gabčíkovo ainsi que des mesures à prendre pour protéger l'environnement. La Hongrie se déclarait prête à engager immédiatement «les opérations de préparation du décantage du lit du Danube», mais précisait que le fleuve ne serait barré à Dunakiliti qu'après conclusion de l'accord sur les garanties.

38. Au cours de l'hiver 1989-1990, la situation politique changea profondément tant en Tchécoslovaquie qu'en Hongrie et les nouveaux gouvernements eurent à faire face à de nombreux nouveaux problèmes.

Au printemps 1990, le nouveau Gouvernement hongrois, en présentant son «programme de renouveau national», déclara que l'ensemble du projet Gabčíkovo-Nagymaros constituait une «erreur» et qu'il engagerait aussitôt que possible des négociations avec le Gouvernement tchécoslovaque «sur la remise en l'état des lieux et le partage des dommages». Le 20 décembre 1990, le Gouvernement hongrois adopta une résolution en vue de l'ouverture de négociations avec la Tchécoslovaquie sur la terminaison du traité par consentement mutuel et la conclusion d'un accord qui réglerait les conséquences de cette terminaison. Le 15 février 1991, le plénipotentiaire hongrois faisait parvenir à son homologue tchécoslovaque un projet d'accord en ce sens.

Le même jour, le président tchécoslovaque déclara que le projet Gabčíkovo-Nagymaros constituait un «monument totalitaire, atteint de gigantisme et contraire à la nature», tout en soulignant que «le problème [était] que [la centrale de Gabčíkovo] a[vait] déjà été construite». Pour sa part, le ministre tchécoslovaque de l'environnement indiqua, dans un discours prononcé devant des commissions du Parlement hongrois le 11 septembre 1991, que «le projet G/N constituait un vieux projet, de caractère désuet», mais que s'il existait «de nombreuses raisons de changer, de modifier le traité ... il n'[était] pas acceptable d'annuler le traité ... et de négocier plus tard».

La Hongrie, au cours de la période qui suivit, s'abstint de terminer les travaux qui lui incombaient encore à Dunakiliti. Elle continua cependant d'entretenir les ouvrages qu'elle y avait déjà construits et, à la fin de l'année 1991, elle termina les travaux afférents au canal de fuite du canal de dérivation, dont elle avait la responsabilité en vertu de l'article 5, paragraphe 5, alinéa *b)*, du traité de 1977.

* *

39. The two Parties to this case concur in recognizing that the 1977 Treaty, the above-mentioned Agreement on mutual assistance of 1977 and the Protocol of 1989 were validly concluded and were duly in force when the facts recounted above took place.

Further, they do not dispute the fact that, however flexible they may have been, these texts did not envisage the possibility of the signatories unilaterally suspending or abandoning the work provided for therein, or even carrying it out according to a new schedule not approved by the two partners.

40. Throughout the proceedings, Hungary contended that, although it did suspend or abandon certain works, on the contrary, it never suspended the application of the 1977 Treaty itself. To justify its conduct, it relied essentially on a "state of ecological necessity".

Hungary contended that the various installations in the Gabčíkovo-Nagymaros System of Locks had been designed to enable the Gabčíkovo power plant to operate in peak mode. Water would only have come through the plant twice each day, at times of peak power demand. Operation in peak mode required the vast expanse (60 km^2) of the planned reservoir at Dunakiliti, as well as the Nagymaros dam, which was to alleviate the tidal effects and reduce the variation in the water level downstream of Gabčíkovo. Such a system, considered to be more economically profitable than using run-of-the-river plants, carried ecological risks which it found unacceptable.

According to Hungary, the principal ecological dangers which would have been caused by this system were as follows. At Gabčíkovo/Dunakiliti, under the original Project, as specified in the Joint Contractual Plan, the residual discharge into the old bed of the Danube was limited to 50 m^3/s, in addition to the water provided to the system of side-arms. That volume could be increased to 200 m^3/s during the growing season. Additional discharges, and in particular a number of artificial floods, could also be effected, at an unspecified rate. In these circumstances, the groundwater level would have fallen in most of the Szigetköz. Furthermore, the groundwater would then no longer have been supplied by the Danube — which, on the contrary, would have acted as a drain — but by the reservoir of stagnant water at Dunakiliti and the side-arms which would have become silted up. In the long term, the quality of water would have been seriously impaired. As for the surface water, risks of eutrophication would have arisen, particularly in the reservoir; instead of the old Danube there would have been a river choked with sand, where only a relative trickle of water would have flowed. The network of arms would have been for the most part cut off from the principal bed. The fluvial fauna and flora, like those in the alluvial plains, would have been condemned to extinction.

As for Nagymaros, Hungary argued that, if that dam had been built,

39. Les deux Parties à la présente instance s'accordent pour reconnaître que le traité de 1977 ainsi que l'accord d'assistance mutuelle de 1977 et le protocole de 1989 susmentionnés ont été valablement conclus et étaient dûment en vigueur au moment où se sont produits les faits ci-dessus rapportés.

Elles ne contestent pas davantage que ces textes, aussi souples qu'ils aient été, n'envisageaient pas la possibilité pour les signataires de suspendre ou d'abandonner unilatéralement les travaux qui y étaient prévus, voire de réaliser ceux-ci selon un calendrier nouveau qui n'eût pas été agréé par les deux partenaires.

40. Tout au long de la procédure, la Hongrie a soutenu que, si elle avait suspendu ou abandonné certains travaux, elle n'avait en revanche jamais suspendu l'application du traité de 1977 lui-même. Elle a essentiellement invoqué, pour justifier sa conduite, un «état de nécessité écologique».

La Hongrie a fait valoir que les diverses installations du système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros avaient été conçues pour permettre à la centrale de Gabčíkovo de fonctionner en régime de pointe. L'eau ne se serait écoulée à travers la centrale que deux fois par jour, lors des périodes de forte demande d'électricité. L'exploitation en régime de pointe rendait nécessaires l'énorme étendue (60 km^2) du réservoir prévu à Dunakiliti ainsi que le barrage de Nagymaros, qui devait atténuer les vagues de fond et réduire la variation du niveau des eaux en aval de Gabčíkovo. Un tel régime, considéré comme économiquement plus rentable que l'utilisation des installations au fil de l'eau, comportait des risques écologiques inacceptables pour elle.

D'après la Hongrie, les principaux dangers écologiques qu'aurait engendrés le système étaient les suivants. Pour ce qui est de Gabčíkovo/Dunakiliti, selon le projet initial, tel qu'il a été précisé dans le plan contractuel conjoint, le débit réservé dans l'ancien lit du Danube était limité à 50 m^3/s, en sus de l'eau fournie au système de bras. Ce volume pouvait être porté à 200 m^3/s en saison végétative. Des déversements supplémentaires, et notamment des inondations artificielles, pouvaient également être réalisés, à un rythme non précisé. Dans ces conditions, le niveau des eaux souterraines aurait baissé dans la plus grande partie du Szigetköz. En outre, la nappe aquifère aurait désormais été alimentée non plus par le Danube — qui au contraire aurait joué le rôle de drain —, mais par le réservoir d'eaux stagnantes de Dunakiliti et les bras secondaires qui se seraient envasés. Sur le long terme, la qualité des eaux en aurait gravement souffert. En ce qui concerne les eaux de surface, des risques d'eutrophisation seraient apparus, notamment dans le réservoir. A l'ancien Danube aurait par ailleurs été substituée une rivière ensablée où n'aurait coulé qu'un filet d'eau assez mince. Le réseau des bras aurait été isolé le plus souvent du lit principal. La faune et la flore du fleuve, comme celles des plaines alluviales, auraient été condamnées à disparaître.

Quant à Nagymaros, la Hongrie a fait valoir que, si ce barrage avait

the bed of the Danube upstream would have silted up and, consequently, the quality of the water collected in the bank-filtered wells would have deteriorated in this sector. What is more, the operation of the Gabčíkovo power plant in peak mode would have occasioned significant daily variations in the water level in the reservoir upstream, which would have constituted a threat to aquatic habitats in particular. Furthermore, the construction and operation of the Nagymaros dam would have caused the erosion of the riverbed downstream, along Szentendre Island. The water level of the river would therefore have fallen in this section and the yield of the bank-filtered wells providing two-thirds of the water supply of the city of Budapest would have appreciably diminished. The filter layer would also have shrunk or perhaps even disappeared, and fine sediments would have been deposited in certain pockets in the river. For this twofold reason, the quality of the infiltrating water would have been severely jeopardized.

From all these predictions, in support of which it quoted a variety of scientific studies, Hungary concluded that a "state of ecological necessity" did indeed exist in 1989.

41. In its written pleadings, Hungary also accused Czechoslovakia of having violated various provisions of the 1977 Treaty from before 1989 — in particular Articles 15 and 19 relating, respectively, to water quality and nature protection — in refusing to take account of the now evident ecological dangers and insisting that the works be continued, notably at Nagymaros. In this context Hungary contended that, in accordance with the terms of Article 3, paragraph 2, of the Agreement of 6 May 1976 concerning the Joint Contractual Plan, Czechoslovakia bore responsibility for research into the Project's impact on the environment; Hungary stressed that the research carried out by Czechoslovakia had not been conducted adequately, the potential effects of the Project on the environment of the construction having been assessed by Czechoslovakia only from September 1990. However, in the final stage of its argument, Hungary does not appear to have sought to formulate this complaint as an independent ground formally justifying the suspension and abandonment of the works for which it was responsible under the 1977 Treaty. Rather, it presented the violations of the Treaty prior to 1989, which it imputes to Czechoslovakia, as one of the elements contributing to the emergence of a state of necessity.

42. Hungary moreover contended from the outset that its conduct in the present case should not be evaluated only in relation to the law of treaties. It also observed that, in accordance with the provisions of Article 4, the Vienna Convention of 23 May 1969 on the Law of Treaties could not be applied to the 1977 Treaty, which was concluded before that Convention entered into force as between the parties. Hungary has indeed acknowledged, with reference to the jurisprudence of the Court, that in many respects the Convention reflects the existing customary law. Hungary nonetheless stressed the need to adopt a cautious attitude, while

été construit, le lit du Danube en amont se serait envasé et, par suite, la qualité de l'eau recueillie dans les puits filtrants sur berge se serait détériorée dans ce secteur. Bien plus, l'exploitation de la centrale de Gabčíkovo en régime de pointe aurait engendré d'importantes variations journalières du niveau des eaux dans le réservoir d'amont, ce qui aurait notamment menacé les habitats aquatiques. En outre, la construction et l'exploitation du barrage de Nagymaros auraient entraîné une érosion du lit en aval, le long de l'île de Szentendre. De ce fait, le niveau des eaux dans le fleuve aurait baissé sur ce tronçon et la productivité des puits filtrants sur berge assurant, pour les deux tiers, l'alimentation en eau de la ville de Budapest aurait sensiblement diminué. Par ailleurs, la couche filtrante se serait amincie et aurait même pu disparaître; des sédiments fins se seraient déposés dans certaines poches du fleuve. Pour cette double raison, la qualité de l'eau d'infiltration aurait été gravement menacée.

De l'ensemble de ces prévisions, à l'appui desquelles elle a cité diverses études scientifiques, la Hongrie a conclu qu'un «état de nécessité écologique» existait bien en 1989.

41. Dans ses écritures, la Hongrie a aussi reproché à la Tchécoslovaquie d'avoir, dès avant 1989, violé différentes dispositions du traité de 1977 — en particulier ses articles 15 et 19 relatifs, respectivement, à la protection de la qualité des eaux et à la protection de la nature — en refusant de prendre en considération les dangers écologiques qui s'étaient alors précisés et en insistant sur la poursuite des travaux, notamment à Nagymaros. La Hongrie a soutenu dans ce contexte que, conformément aux termes du paragraphe 2 de l'article 3 de l'accord du 6 mai 1976 relatif au plan contractuel conjoint, les recherches concernant l'impact du projet sur l'environnement incombaient à la Tchécoslovaquie; et la Hongrie a souligné que les recherches entreprises par la partie tchécoslovaque n'avaient pas été menées de manière adéquate, les effets potentiels du projet sur l'environnement n'ayant été évalués par la Tchécoslovaquie qu'à partir de septembre 1990. Toutefois, dans le dernier état de son argumentation, la Hongrie ne semble pas avoir entendu formuler ce grief comme un moyen autonome tendant à justifier formellement la suspension et l'abandon des travaux dont elle était responsable aux termes du traité de 1977. Elle a plutôt présenté les violations du traité antérieures à 1989, qu'elle impute à la Tchécoslovaquie, comme l'un des éléments qui ont concouru à la survenance d'un état de nécessité.

42. La Hongrie a d'ailleurs d'emblée soutenu que sa conduite en l'espèce ne devrait pas être appréciée exclusivement à l'aune du droit des traités. Elle a en outre fait observer que, conformément aux dispositions de son article 4, la convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités ne pouvait s'appliquer au traité de 1977, conclu avant que celle-ci n'entre en vigueur entre les parties. La Hongrie a certes reconnu, en faisant référence à la jurisprudence de la Cour, qu'à bien des égards la convention traduit le droit coutumier existant. Elle n'en a pas moins souligné la nécessité de faire preuve de prudence, tout en suggérant que la

suggesting that the Court should consider, in each case, the conformity of the prescriptions of the Convention with customary international law.

43. Slovakia, for its part, denied that the basis for suspending or abandoning the performance of a treaty obligation can be found outside the law of treaties. It acknowledged that the 1969 Vienna Convention could not be applied as such to the 1977 Treaty, but at the same time stressed that a number of its provisions are a reflection of pre-existing rules of customary international law and specified that this is, in particular, the case with the provisions of Part V relating to invalidity, termination and suspension of the operation of treaties. Slovakia has moreover observed that, after the Vienna Convention had entered into force for both parties, Hungary affirmed its accession to the substantive obligations laid down by the 1977 Treaty when it signed the Protocol of 6 February 1989 that cut short the schedule of work; and this led it to conclude that the Vienna Convention was applicable to the "contractual legal régime" constituted by the network of interrelated agreements of which the Protocol of 1989 was a part.

44. In the course of the proceedings, Slovakia argued at length that the state of necessity upon which Hungary relied did not constitute a reason for the suspension of a treaty obligation recognized by the law of treaties. At the same time, it cast doubt upon whether "ecological necessity" or "ecological risk" could, in relation to the law of State responsibility, constitute a circumstance precluding the wrongfulness of an act.

In any event, Slovakia denied that there had been any kind of "ecological state of necessity" in this case either in 1989 or subsequently. It invoked the authority of various scientific studies when it claimed that Hungary had given an exaggeratedly pessimistic description of the situation. Slovakia did not, of course, deny that ecological problems could have arisen. However, it asserted that they could to a large extent have been remedied. It accordingly stressed that no agreement had been reached with respect to the modalities of operation of the Gabčíkovo power plant in peak mode, and claimed that the apprehensions of Hungary related only to operating conditions of an extreme kind. In the same way, it contended that the original Project had undergone various modifications since 1977 and that it would have been possible to modify it even further, for example with respect to the discharge of water reserved for the old bed of the Danube, or the supply of water to the side-arms by means of underwater weirs.

45. Slovakia moreover denied that it in any way breached the 1977 Treaty — particularly its Articles 15 and 19 — and maintained, *inter alia*, that according to the terms of Article 3, paragraph 2, of the Agreement of 6 May 1976 relating to the Joint Contractual Plan, research into the impact of the Project on the environment was not the exclusive responsibility of Czechoslovakia but of either one of the parties, depending on the location of the works.

Lastly, in its turn, it reproached Hungary with having adopted its unilateral measures of suspension and abandonment of the works in viola-

Cour examine dans chaque cas si les prescriptions de la convention correspondent à l'état du droit international coutumier.

43. La Slovaquie, pour sa part, a dénié que la suspension ou l'abandon de l'exécution d'une obligation conventionnelle puisse trouver son fondement hors du droit des traités. Elle a reconnu que la convention de Vienne de 1969 ne pouvait pas s'appliquer comme telle au traité de 1977; mais elle a en même temps souligné que nombre de ses dispositions traduisent des règles préexistantes du droit international coutumier et a précisé que tel est en particulier le cas des dispositions de sa partie V afférente à la nullité, à l'extinction et à la suspension de l'application des traités. La Slovaquie a par ailleurs fait observer qu'après l'entrée en vigueur de la convention de Vienne entre les deux parties, la Hongrie avait confirmé son adhésion aux obligations de fond créées par le traité de 1977 en signant le protocole du 6 février 1989 qui abrégeait le calendrier des travaux; et elle en a conclu que la convention de Vienne s'appliquait au «régime juridique contractuel» constitué par le réseau d'accords liés les uns aux autres dont le protocole de 1989 faisait partie.

44. Au cours de la procédure, la Slovaquie a longuement plaidé que l'état de nécessité invoqué par la Hongrie ne constituait pas un motif de suspension d'une obligation conventionnelle reconnu par le droit des traités. Elle a en même temps mis en doute que la «nécessité écologique» ou le «risque écologique» puissent constituer, au regard du droit de la responsabilité des Etats, une circonstance excluant l'illicéité d'un acte.

La Slovaquie a en tout état de cause nié qu'il y ait eu en l'espèce un quelconque «état de nécessité écologique», en 1989 ou par la suite. Se réclamant de diverses études scientifiques, elle a prétendu que la Hongrie avait donné une description exagérément pessimiste de la situation. La Slovaquie n'a certes pas contesté que des problèmes écologiques auraient pu se poser; mais elle a fait valoir qu'il aurait pu y être largement remédié. Ainsi, elle a souligné qu'aucun accord n'était intervenu quant aux modalités d'exploitation de la centrale de Gabčíkovo en régime de pointe, et a affirmé que les appréhensions hongroises ne se rapportaient qu'à des conditions d'exploitation de nature extrême. De même, elle a soutenu que le projet initial avait déjà subi depuis 1977 diverses modifications et qu'il aurait pu être encore modifié, par exemple en ce qui concerne le débit de l'eau réservé pour l'ancien lit du Danube ou l'alimentation des bras secondaires par l'effet de déversoirs noyés.

45. La Slovaquie a en outre démenti avoir violé de quelque façon que ce soit le traité de 1977 — en particulier ses articles 15 et 19 — et a notamment fait valoir que, conformément aux termes du paragraphe 2 de l'article 3 de l'accord du 6 mai 1976 relatif au plan contractuel conjoint, les recherches concernant l'impact du projet sur l'environnement n'incombaient pas exclusivement à la Tchécoslovaquie, mais à l'une ou à l'autre des parties, selon l'emplacement des ouvrages.

Enfin, elle a à son tour fait grief à la Hongrie d'avoir arrêté ses mesures unilatérales de suspension et d'abandon des travaux en violation des dis-

tion of the provisions of Article 27 of the 1977 Treaty (see paragraph 18 above), which it submits required prior recourse to the machinery for dispute settlement provided for in that Article.

* *

46. The Court has no need to dwell upon the question of the applicability in the present case of the Vienna Convention of 1969 on the Law of Treaties. It needs only to be mindful of the fact that it has several times had occasion to hold that some of the rules laid down in that Convention might be considered as a codification of existing customary law. The Court takes the view that in many respects this applies to the provisions of the Vienna Convention concerning the termination and the suspension of the operation of treaties, set forth in Articles 60 to 62 (see *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 47, and *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom* v. *Iceland), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1973*, p. 18; see also *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1980*, pp. 95-96).

Neither has the Court lost sight of the fact that the Vienna Convention is in any event applicable to the Protocol of 6 February 1989 whereby Hungary and Czechoslovakia agreed to accelerate completion of the works relating to the Gabčíkovo-Nagymaros Project.

47. Nor does the Court need to dwell upon the question of the relationship between the law of treaties and the law of State responsibility, to which the Parties devoted lengthy arguments, as those two branches of international law obviously have a scope that is distinct. A determination of whether a convention is or is not in force, and whether it has or has not been properly suspended or denounced, is to be made pursuant to the law of treaties. On the other hand, an evaluation of the extent to which the suspension or denunciation of a convention, seen as incompatible with the law of treaties, involves the responsibility of the State which proceeded to it, is to be made under the law of State responsibility.

Thus the Vienna Convention of 1969 on the Law of Treaties confines itself to defining — in a limitative manner — the conditions in which a treaty may lawfully be denounced or suspended; while the effects of a denunciation or suspension seen as not meeting those conditions are, on the contrary, expressly excluded from the scope of the Convention by operation of Article 73. It is moreover well established that, when a State has committed an internationally wrongful act, its international responsibility is likely to be involved whatever the nature of the obligation it has failed to respect (cf. *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Second Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 228; and see Article 17 of the Draft Articles on State Responsi-

positions de l'article 27 du traité de 1977 (voir paragraphe 18 ci-dessus), qui, d'après elle, prescrivaient le recours préalable aux mécanismes de règlement des différends prévus par cet article.

* *

46. La Cour n'a pas à s'attarder sur la question de l'applicabilité en l'espèce de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Il lui suffira de rappeler qu'à plusieurs reprises déjà elle a eu l'occasion de dire que certaines des règles énoncées dans ladite convention pouvaient être considérées comme une codification du droit coutumier existant. La Cour est d'avis qu'à bien des égards tel est le cas des règles de la convention de Vienne afférentes à l'extinction et à la suspension de l'application des traités, énoncées à ses articles 60 à 62 (voir *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 47, et *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1973*, p. 18; voir également *Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Egypte, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1980*, p. 95-96).

La Cour ne perd pas non plus de vue que la convention de Vienne est en tout état de cause applicable au protocole du 6 février 1989 par lequel la Hongrie et la Tchécoslovaquie étaient convenues d'accélérer les travaux relatifs au projet Gabčíkovo-Nagymaros.

47. La Cour n'a pas davantage à s'étendre sur la question des relations qu'entretiennent le droit des traités et le droit de la responsabilité des Etats, à laquelle les Parties ont consacré de longs développements. Ces deux branches du droit international ont en effet, à l'évidence, des champs d'application distincts. C'est au regard du droit des traités qu'il convient de déterminer si une convention est ou non en vigueur, et si elle a ou non été régulièrement suspendue ou dénoncée. C'est en revanche au regard du droit de la responsabilité des Etats qu'il y a lieu d'apprécier dans quelle mesure la suspension ou la dénonciation d'une convention qui serait incompatible avec le droit des traités engage la responsabilité de l'Etat qui y a procédé.

Ainsi, la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités se borne à définir — de façon limitative — les conditions dans lesquelles un traité peut, de façon licite, être dénoncé ou suspendu; les effets d'une dénonciation ou d'une suspension qui ne satisferait pas à ces conditions sont par contre expressément exclus du champ d'application de la convention par le jeu de son article 73. Il est au demeurant bien établi que, dès lors qu'un Etat a commis un acte internationalement illicite, sa responsabilité internationale est susceptible d'être engagée, quelle que soit la nature de l'obligation méconnue (voir *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, deuxième phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 228, et l'article 17 du projet d'articles sur la

bility provisionally adopted by the International Law Commission on first reading, *Yearbook of the International Law Commission*, 1980, Vol. II, Part 2, p. 32).

48. The Court cannot accept Hungary's argument to the effect that, in 1989, in suspending and subsequently abandoning the works for which it was still responsible at Nagymaros and at Dunakiliti, it did not, for all that, suspend the application of the 1977 Treaty itself or then reject that Treaty. The conduct of Hungary at that time can only be interpreted as an expression of its unwillingness to comply with at least some of the provisions of the Treaty and the Protocol of 6 February 1989, as specified in the Joint Contractual Plan. The effect of Hungary's conduct was to render impossible the accomplishment of the system of works that the Treaty expressly described as "single and indivisible".

The Court moreover observes that, when it invoked the state of necessity in an effort to justify that conduct, Hungary chose to place itself from the outset within the ambit of the law of State responsibility, thereby implying that, in the absence of such a circumstance, its conduct would have been unlawful. The state of necessity claimed by Hungary — supposing it to have been established — thus could not permit of the conclusion that, in 1989, it had acted in accordance with its obligations under the 1977 Treaty or that those obligations had ceased to be binding upon it. It would only permit the affirmation that, under the circumstances, Hungary would not incur international responsibility by acting as it did. Lastly, the Court points out that Hungary expressly acknowledged that, in any event, such a state of necessity would not exempt it from its duty to compensate its partner.

*

49. The Court will now consider the question of whether there was, in 1989, a state of necessity which would have permitted Hungary, without incurring international responsibility, to suspend and abandon works that it was committed to perform in accordance with the 1977 Treaty and related instruments.

50. In the present case, the Parties are in agreement in considering that the existence of a state of necessity must be evaluated in the light of the criteria laid down by the International Law Commission in Article 33 of the Draft Articles on the International Responsibility of States that it adopted on first reading. That provision is worded as follows:

"*Article 33. State of Necessity*

1. A state of necessity may not be invoked by a State as a ground for precluding the wrongfulness of an act of that State not in conformity with an international obligation of the State unless:

(a) the act was the only means of safeguarding an essential interest of the State against a grave and imminent peril; and

responsabilité des Etats adopté à titre provisoire par la Commission du droit international en première lecture, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1980, vol. II, deuxième partie, p. 30-31).

48. La Cour ne peut suivre la Hongrie lorsque celle-ci soutient qu'en suspendant puis en abandonnant en 1989 les travaux dont elle avait encore la charge à Nagymaros et à Dunakiliti elle n'a pas pour autant suspendu l'application du traité de 1977 lui-même, puis rejeté ce traité. Le comportement de la Hongrie à l'époque ne peut être interprété que comme traduisant sa volonté de ne pas exécuter au moins certaines dispositions du traité et du protocole du 6 février 1989, telles que précisées dans le plan contractuel conjoint. L'effet du comportement de la Hongrie a été de rendre impossible la réalisation du système d'ouvrages que le traité qualifiait expressément d'«unique et indivisible».

La Cour fera d'ailleurs observer qu'en invoquant l'état de nécessité pour tenter de justifier ce comportement la Hongrie a choisi de se placer d'emblée sur le terrain du droit de la responsabilité des Etats, impliquant par là qu'en l'absence d'une telle circonstance sa conduite eût été illicite. L'état de nécessité allégué par la Hongrie — à le supposer établi — ne pourrait donc permettre de conclure qu'en 1989 elle aurait agi conformément à ses obligations en vertu du traité de 1977 ou que ces obligations auraient cessé de la lier. Il permettrait seulement d'affirmer que, compte tenu des circonstances, la Hongrie n'aurait pas engagé sa responsabilité internationale en agissant comme elle l'a fait. La Cour notera enfin que la Hongrie a expressément reconnu qu'en tout état de cause un tel état de nécessité ne la dispenserait pas de devoir dédommager son partenaire.

*

49. La Cour examinera à présent la question de savoir s'il existait, en 1989, un état de nécessité qui eût permis à la Hongrie, sans engager sa responsabilité internationale, de suspendre et d'abandonner des travaux qu'elle était tenue de réaliser conformément au traité de 1977 et aux instruments y afférents.

50. Dans l'instance, les Parties se sont accordées pour estimer que l'existence d'un état de nécessité doit être appréciée à la lumière des critères énoncés par la Commission du droit international à l'article 33 du projet d'articles sur la responsabilité internationale des Etats qu'elle a adopté en première lecture. Cette disposition est ainsi conçue:

«*Article 33. Etat de nécessité*

1. L'état de nécessité ne peut pas être invoqué par un Etat comme une cause d'exclusion de l'illicéité d'un fait de cet Etat non conforme à une de ses obligations internationales, à moins que

a) ce fait n'ait constitué le seul moyen de sauvegarder un intérêt essentiel dudit Etat contre un péril grave et imminent; et que

> (*b*) the act did not seriously impair an essential interest of the State towards which the obligation existed.
>
> 2. In any case, a state of necessity may not be invoked by a State as a ground for precluding wrongfulness:
>
> (*a*) if the international obligation with which the act of the State is not in conformity arises out of a peremptory norm of general international law; or
>
> (*b*) if the international obligation with which the act of the State is not in conformity is laid down by a treaty which, explicitly or implicitly, excludes the possibility of invoking the state of necessity with respect to that obligation; or
>
> (*c*) if the State in question has contributed to the occurrence of the state of necessity." (*Yearbook of the International Law Commission*, 1980, Vol. II, Part 2, p. 34.)

In its Commentary, the Commission defined the "state of necessity" as being

> "the situation of a State whose sole means of safeguarding an essential interest threatened by a grave and imminent peril is to adopt conduct not in conformity with what is required of it by an international obligation to another State" (*ibid.*, para. 1).

It concluded that "the notion of state of necessity is . . . deeply rooted in general legal thinking" (*ibid.*, p. 49, para. 31).

51. The Court considers, first of all, that the state of necessity is a ground recognized by customary international law for precluding the wrongfulness of an act not in conformity with an international obligation. It observes moreover that such ground for precluding wrongfulness can only be accepted on an exceptional basis. The International Law Commission was of the same opinion when it explained that it had opted for a negative form of words in Article 33 of its Draft

> "in order to show, by this formal means also, that the case of invocation of a state of necessity as a justification must be considered as really constituting an exception — and one even more rarely admissible than is the case with the other circumstances precluding wrongfulness . . ." (*ibid.*, p. 51, para. 40).

Thus, according to the Commission, the state of necessity can only be invoked under certain strictly defined conditions which must be cumulatively satisfied; and the State concerned is not the sole judge of whether those conditions have been met.

52. In the present case, the following basic conditions set forth in Draft Article 33 are relevant: it must have been occasioned by an "essential interest" of the State which is the author of the act conflicting with one of its international obligations; that interest must have been threatened by a "grave and imminent peril"; the act being challenged must

b) ce fait n'ait pas gravement porté atteinte à un intérêt essentiel de l'Etat à l'égard duquel l'obligation existait.

2. En tout état de cause, l'état de nécessité ne peut pas être invoqué par un Etat comme une cause d'exclusion d'illicéité

a) si l'obligation internationale à laquelle le fait de l'Etat n'est pas conforme découle d'une norme impérative du droit international général; ou

b) si l'obligation internationale à laquelle le fait de l'Etat n'est pas conforme est prévue par un traité qui, explicitement ou implicitement, exclut la possibilité d'invoquer l'état de nécessité en ce qui concerne cette obligation; ou

c) si l'Etat en question a contribué à la survenance de l'état de nécessité.» (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1980, vol. II, deuxième partie, p. 33.)

Dans son commentaire, la Commission a défini l'«état de nécessité» comme

> «la situation où se trouve un Etat n'ayant absolument pas d'autre moyen de sauvegarder un intérêt essentiel menacé par un péril grave et imminent que celui d'adopter un comportement non conforme à ce qui est requis de lui par une obligation internationale envers un autre Etat» (*ibid.*, par. 1).

Elle a conclu que: «La notion d'état de nécessité est ... profondément enracinée dans la théorie générale du droit.» (*Ibid.*, p. 47, par. 31.)

51. La Cour considère tout d'abord que l'état de nécessité constitue une cause, reconnue par le droit international coutumier, d'exclusion de l'illicéité d'un fait non conforme à une obligation internationale. Elle observe en outre que cette cause d'exclusion de l'illicéité ne saurait être admise qu'à titre exceptionnel. Telle était aussi l'opinion de la Commission du droit international lorsqu'elle a expliqué qu'elle avait opté pour une formule négative à l'article 33 de son projet

> «pour marquer, par cet aspect formel aussi, que l'hypothèse d'une invocation à titre de justification de l'état de nécessité doit être considérée comme constituant vraiment une exception — une exception encore plus rarement admissible que ce n'est le cas pour les autres circonstances excluant l'illicéité...» (*ibid.*, p. 50, par. 40).

Ainsi, d'après la Commission, l'état de nécessité ne peut être invoqué qu'à certaines conditions, strictement définies, qui doivent être cumulativement réunies; et l'Etat concerné n'est pas seul juge de la réunion de ces conditions.

52. Dans la présente affaire, les conditions de base suivantes, énoncées au projet d'article 33, sont pertinentes: un «intérêt essentiel» de l'Etat auteur du fait contraire à l'une de ses obligations internationales doit avoir été en cause; cet intérêt doit avoir été menacé par un «péril grave et imminent»; le fait incriminé doit avoir été le «seul moyen» de sauvegar-

have been the "only means" of safeguarding that interest; that act must not have "seriously impair[ed] an essential interest" of the State towards which the obligation existed; and the State which is the author of that act must not have "contributed to the occurrence of the state of necessity". Those conditions reflect customary international law.

The Court will now endeavour to ascertain whether those conditions had been met at the time of the suspension and abandonment, by Hungary, of the works that it was to carry out in accordance with the 1977 Treaty.

53. The Court has no difficulty in acknowledging that the concerns expressed by Hungary for its natural environment in the region affected by the Gabčíkovo-Nagymaros Project related to an "essential interest" of that State, within the meaning given to that expression in Article 33 of the Draft of the International Law Commission.

The Commission, in its Commentary, indicated that one should not, in that context, reduce an "essential interest" to a matter only of the "existence" of the State, and that the whole question was, ultimately, to be judged in the light of the particular case (see *Yearbook of the International Law Commission*, 1980, Vol. II, Part 2, p. 49, para. 32); at the same time, it included among the situations that could occasion a state of necessity, "a grave danger to . . . the ecological preservation of all or some of [the] territory [of a State]" (*ibid.*, p. 35, para. 3); and specified, with reference to State practice, that "It is primarily in the last two decades that safeguarding the ecological balance has come to be considered an 'essential interest' of all States." (*Ibid.*, p. 39, para. 14.)

The Court recalls that it has recently had occasion to stress, in the following terms, the great significance that it attaches to respect for the environment, not only for States but also for the whole of mankind:

> "the environment is not an abstraction but represents the living space, the quality of life and the very health of human beings, including generations unborn. The existence of the general obligation of States to ensure that activities within their jurisdiction and control respect the environment of other States or of areas beyond national control is now part of the corpus of international law relating to the environment." (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, pp. 241-242, para. 29.)

54. The verification of the existence, in 1989, of the "peril" invoked by Hungary, of its "grave and imminent" nature, as well as of the absence of any "means" to respond to it, other than the measures taken by Hungary to suspend and abandon the works, are all complex processes.

der ledit intérêt; ce fait ne doit pas avoir «gravement porté atteinte à un intérêt essentiel» de l'Etat à l'égard duquel l'obligation existait; et l'Etat auteur dudit fait ne doit pas avoir «contribué à la survenance de l'état de nécessité». Ces conditions reflètent le droit international coutumier.

La Cour s'emploiera maintenant à rechercher si ces conditions étaient remplies au moment de la suspension et de l'abandon, par la Hongrie, des travaux qu'elle devait accomplir conformément au traité de 1977.

53. La Cour ne voit aucune difficulté à reconnaître que les préoccupations exprimées par la Hongrie en ce qui concerne son environnement naturel dans la région affectée par le projet Gabčíkovo-Nagymaros avaient trait à un «intérêt essentiel» de cet Etat, au sens où cette expression est utilisée à l'article 33 du projet de la Commission du droit international.

La Commission, dans son commentaire, a indiqué qu'il ne fallait pas, dans ce contexte, réduire un «intérêt essentiel» de l'Etat à sa seule «existence», et que tout était, en définitive, question d'espèce (voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1980, vol. II, deuxième partie, p. 48, par. 32); en même temps, elle a mentionné, parmi les situations susceptibles d'engendrer un état de nécessité, «un danger grave ... pour la conservation écologique [du] territoire [d'un Etat] ou d'une partie de son territoire» (*ibid.*, p. 34, par. 3) et a précisé, en se référant à la pratique des Etats, que: «C'est surtout dans les deux dernières décennies que la sauvegarde de l'équilibre écologique en est venue à être considérée comme répondant à un «intérêt essentiel» de tous les Etats.» (*Ibid.*, p. 38, par. 14.)

La Cour rappellera qu'elle a récemment eu l'occasion de souligner dans les termes suivants toute l'importance que le respect de l'environnement revêt à son avis, non seulement pour les Etats mais aussi pour l'ensemble du genre humain:

> «l'environnement n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir. L'obligation générale qu'ont les Etats de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres Etats ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement.» (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996*, p. 241-242, par. 29.)

54. La vérification de l'existence, en 1989, du «péril» invoqué par la Hongrie, de son caractère «grave et imminent», ainsi que de l'absence, pour y faire face, de tout «moyen» autre que les mesures de suspension et d'abandon des travaux prises par la Hongrie, constitue autant d'opérations complexes.

As the Court has already indicated (see paragraphs 33 *et seq.*), Hungary on several occasions expressed, in 1989, its "uncertainties" as to the ecological impact of putting in place the Gabčíkovo-Nagymaros barrage system, which is why it asked insistently for new scientific studies to be carried out.

The Court considers, however, that, serious though these uncertainties might have been they could not, alone, establish the objective existence of a "peril" in the sense of a component element of a state of necessity. The word "peril" certainly evokes the idea of "risk"; that is precisely what distinguishes "peril" from material damage. But a state of necessity could not exist without a "peril" duly established at the relevant point in time; the mere apprehension of a possible "peril" could not suffice in that respect. It could moreover hardly be otherwise, when the "peril" constituting the state of necessity has at the same time to be "grave" and "imminent". "Imminence" is synonymous with "immediacy" or "proximity" and goes far beyond the concept of "possibility". As the International Law Commission emphasized in its commentary, the "extremely grave and imminent" peril must "have been a threat to the interest at the actual time" (*Yearbook of the International Law Commission*, 1980, Vol. II, Part 2, p. 49, para. 33). That does not exclude, in the view of the Court, that a "peril" appearing in the long term might be held to be "imminent" as soon as it is established, at the relevant point in time, that the realization of that peril, however far off it might be, is not thereby any less certain and inevitable.

The Hungarian argument on the state of necessity could not convince the Court unless it was at least proven that a real, "grave" and "imminent" "peril" existed in 1989 and that the measures taken by Hungary were the only possible response to it.

Both Parties have placed on record an impressive amount of scientific material aimed at reinforcing their respective arguments. The Court has given most careful attention to this material, in which the Parties have developed their opposing views as to the ecological consequences of the Project. It concludes, however, that, as will be shown below, it is not necessary in order to respond to the questions put to it in the Special Agreement for it to determine which of those points of view is scientifically better founded.

55. The Court will begin by considering the situation at Nagymaros. As has already been mentioned (see paragraph 40), Hungary maintained that, if the works at Nagymaros had been carried out as planned, the environment — and in particular the drinking water resources — in the area would have been exposed to serious dangers on account of problems linked to the upstream reservoir on the one hand and, on the other, the risks of erosion of the riverbed downstream.

The Court notes that the dangers ascribed to the upstream reservoir were mostly of a long-term nature and, above all, that they remained uncertain. Even though the Joint Contractual Plan envisaged that the Gab-

Comme la Cour l'a déjà indiqué (voir paragraphes 33 et suivants), la Hongrie a à maintes reprises fait état, en 1989, de ses «incertitudes» quant aux incidences écologiques de la mise en place du système de barrage de Gabčíkovo-Nagymaros: c'est la raison pour laquelle elle a demandé avec insistance que de nouvelles études scientifiques soient effectuées.

La Cour considère cependant que, quelque sérieuses qu'aient été ces incertitudes, elles ne sauraient, à elles seules, établir l'existence objective d'un «péril» en tant qu'élément constitutif d'un état de nécessité. Le mot «péril» évoque certes l'idée de «risque»; c'est précisément en cela que le «péril» se distingue du dommage matérialisé. Mais il ne saurait y avoir d'état de nécessité sans un «péril» dûment avéré au moment pertinent; la seule appréhension d'un «péril» possible ne saurait à cet égard suffire. Il pourrait d'ailleurs difficilement en aller autrement dès lors que le «péril» constitutif de l'état de nécessité doit être à la fois «grave» et «imminent». L'«imminence» est synonyme d'«immédiateté» ou de «proximité» et dépasse de loin le concept d'«éventualité». Comme l'a souligné la Commission du droit international dans son commentaire, le péril «extrêmement grave et imminent» doit s'être «trouvé peser au moment même sur l'intérêt menacé» (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1980, vol. II, deuxième partie, p. 48, par. 33). Cela n'exclut pas, de l'avis de la Cour, qu'un «péril» qui s'inscrirait dans le long terme puisse être tenu pour «imminent» dès lors qu'il serait établi, au moment considéré, que la réalisation de ce péril, pour lointaine qu'elle soit, n'en serait pas moins certaine et inévitable.

La thèse hongroise sur l'état de nécessité ne pourrait emporter la conviction de la Cour s'il n'était pas au moins prouvé qu'un «péril» réel, «grave» et «imminent» existait en 1989 et que seules les mesures prises par la Hongrie pouvaient permettre d'y faire face.

Les deux Parties ont versé au dossier de l'affaire un impressionnant matériel de nature scientifique à l'effet d'étayer leurs thèses respectives. La Cour a étudié très attentivement ce matériel, dans lequel les Parties ont développé leurs points de vue opposés sur les conséquences écologiques du projet. Elle conclut toutefois que, comme elle le montrera ci-après, il ne lui est pas nécessaire, pour répondre aux questions qui lui ont été posées dans le compromis, de déterminer lequel de ces points de vue est scientifiquement le plus solide.

55. La Cour se penchera d'abord sur la situation à Nagymaros. Comme cela a déjà été mentionné (voir paragraphe 40), la Hongrie a soutenu que, si les ouvrages de Nagymaros avaient été réalisés comme prévu, l'environnement — et en particulier les ressources en eau potable — dans la région aurait été exposé à de graves dangers en raison, d'une part, des problèmes liés au réservoir d'amont et, d'autre part, des risques d'érosion du lit du fleuve en aval.

La Cour constate que les dangers imputés au réservoir d'amont s'inscrivaient pour la plupart dans le long terme et, surtout, qu'ils demeuraient incertains. Même si le plan contractuel conjoint envisageait que

čikovo power plant would "mainly operate in peak-load time and continuously during high water", the final rules of operation had not yet been determined (see paragraph 19 above); however, any dangers associated with the putting into service of the Nagymaros portion of the Project would have been closely linked to the extent to which it was operated in peak mode and to the modalities of such operation. It follows that, even if it could have been established — which, in the Court's appreciation of the evidence before it, was not the case — that the reservoir would ultimately have constituted a "grave peril" for the environment in the area, one would be bound to conclude that the peril was not "imminent" at the time at which Hungary suspended and then abandoned the works relating to the dam.

With regard to the lowering of the riverbed downstream of the Nagymaros dam, the danger could have appeared at once more serious and more pressing, in so far as it was the supply of drinking water to the city of Budapest which would have been affected. The Court would however point out that the bed of the Danube in the vicinity of Szentendre had already been deepened prior to 1980 in order to extract building materials, and that the river had from that time attained, in that sector, the depth required by the 1977 Treaty. The peril invoked by Hungary had thus already materialized to a large extent for a number of years, so that it could not, in 1989, represent a peril arising entirely out of the project. The Court would stress, however, that, even supposing, as Hungary maintained, that the construction and operation of the dam would have created serious risks, Hungary had means available to it, other than the suspension and abandonment of the works, of responding to that situation. It could for example have proceeded regularly to discharge gravel into the river downstream of the dam. It could likewise, if necessary, have supplied Budapest with drinking water by processing the river water in an appropriate manner. The two Parties expressly recognized that that possibility remained open even though — and this is not determinative of the state of necessity — the purification of the river water, like the other measures envisaged, clearly would have been a more costly technique.

56. The Court now comes to the Gabčíkovo sector. It will recall that Hungary's concerns in this sector related on the one hand to the quality of the surface water in the Dunakiliti reservoir, with its effects on the quality of the groundwater in the region, and on the other hand, more generally, to the level, movement and quality of both the surface water and the groundwater in the whole of the Szigetköz, with their effects on the fauna and flora in the alluvial plain of the Danube (see paragraph 40 above).

Whether in relation to the Dunakiliti site or to the whole of the Szigetköz, the Court finds here again, that the peril claimed by Hungary was to be considered in the long term, and, more importantly, remained uncertain. As Hungary itself acknowledges, the damage that it appre-

la centrale de Gabčíkovo «fonctionner[ait] principalement en régime de pointe et en mode continu lors des hautes eaux», les consignes d'exploitation définitives n'avaient pas encore été arrêtées (voir le paragraphe 19 ci-dessus); or tout danger lié à la mise en œuvre de la partie du projet concernant Nagymaros aurait été étroitement dépendant de la mesure dans laquelle et des modalités selon lesquelles il aurait été recouru au régime de pointe. En conséquence, même s'il avait pu être établi — ce que la Cour, au vu des éléments de preuve qui lui ont été soumis, n'estime pas être le cas — que le réservoir d'amont aurait en définitive constitué un «péril grave» pour l'environnement dans la région, force est de conclure que ce péril n'était pas «imminent» au moment où la Hongrie a suspendu puis abandonné les travaux afférents au barrage.

Pour ce qui est de l'abaissement du lit du fleuve en aval du barrage de Nagymaros, le danger pouvait paraître à la fois plus grave et plus pressant, dans la mesure où c'était l'alimentation en eau potable de la ville de Budapest qui aurait été affectée. La Cour fera toutefois observer que le lit du Danube dans la région de Szentendre avait déjà été approfondi avant 1980 en vue d'en extraire des matériaux de construction et que le fleuve avait dès cette époque atteint dans ce secteur la profondeur requise par le traité de 1977. Le péril invoqué par la Hongrie s'était ainsi déjà largement réalisé depuis plusieurs années, si bien qu'il ne pouvait pas, en 1989, s'agir d'un péril résultant entièrement du projet. La Cour soulignera cependant que, à supposer que la construction et l'exploitation du barrage auraient créé de graves risques, comme l'a soutenu la Hongrie, celle-ci avait à sa disposition des moyens, autres que la suspension et l'abandon des travaux, pour faire face à cette situation. Elle aurait ainsi pu procéder régulièrement au déversement de gravier dans le fleuve en aval du barrage. Elle aurait également pu, si nécessaire, pourvoir à l'alimentation de Budapest en eau potable en traitant de manière appropriée l'eau du fleuve. Les deux Parties ont expressément reconnu que cette possibilité demeurait ouverte même si — ce qui ne constitue pas un élément déterminant au regard de l'état de nécessité — l'épuration des eaux du fleuve, comme les autres mesures envisagées, aurait à l'évidence constitué une technique plus coûteuse.

56. La Cour en vient maintenant au secteur de Gabčíkovo. Elle rappellera que les préoccupations hongroises dans ce secteur concernaient d'une part la qualité des eaux de surface dans le réservoir de Dunakiliti, avec ses incidences sur la qualité des eaux souterraines dans la région, et, d'autre part, plus généralement, le niveau, le mouvement et la qualité tant des eaux de surface que des eaux souterraines dans l'ensemble du Szigetköz, avec leurs incidences sur la faune et la flore de la plaine alluviale du Danube (voir le paragraphe 40 ci-dessus).

Qu'il s'agisse du site de Dunakiliti ou de l'ensemble du Szigetköz, la Cour constate ici encore que le péril allégué par la Hongrie s'inscrivait dans le long terme et — élément plus important — demeurait incertain. Comme le reconnaît elle-même la Hongrie, les dommages qu'elle appré-

hended had primarily to be the result of some relatively slow natural processes, the effects of which could not easily be assessed.

Even if the works were more advanced in this sector than at Nagymaros, they had not been completed in July 1989 and, as the Court explained in paragraph 34 above, Hungary expressly undertook to carry on with them, early in June 1989. The report dated 23 June 1989 by the *ad hoc* Committee of the Hungarian Academy of Sciences, which was also referred to in paragraph 35 of the present Judgment, does not express any awareness of an authenticated peril — even in the form of a definite peril, whose realization would have been inevitable in the long term — when it states that:

> "The measuring results of an at least five-year monitoring period following the completion of the Gabčíkovo construction are indispensable to the trustworthy prognosis of the ecological impacts of the barrage system. There is undoubtedly a need for the establishment and regular operation of a comprehensive monitoring system, which must be more developed than at present. The examination of biological indicator objects that can sensitively indicate the changes happening in the environment, neglected till today, have to be included."

The report concludes as follows:

> "It can be stated, that the environmental, ecological and water quality impacts were not taken into account properly during the design and construction period until today. Because of the complexity of the ecological processes and lack of the measured data and the relevant calculations the environmental impacts cannot be evaluated.
>
> The data of the monitoring system newly operating on a very limited area are not enough to forecast the impacts probably occurring over a longer term. In order to widen and to make the data more frequent a further multi-year examination is necessary to decrease the further degradation of the water quality playing a dominant role in this question. The expected water quality influences equally the aquatic ecosystems, the soils and the recreational and tourist land-use."

The Court also notes that, in these proceedings, Hungary acknowledged that, as a general rule, the quality of the Danube waters had improved over the past 20 years, even if those waters remained subject to hypertrophic conditions.

However "grave" it might have been, it would accordingly have been difficult, in the light of what is said above, to see the alleged peril as sufficiently certain and therefore "imminent" in 1989.

The Court moreover considers that Hungary could, in this context

hendait devaient résulter avant tout de processus naturels relativement lents dont les effets ne pouvaient être aisément évalués.

Même si les travaux étaient plus avancés dans ce secteur qu'à Nagymaros, ils n'étaient pas terminés en juillet 1989 et, comme la Cour l'a exposé au paragraphe 34 ci-dessus, la Hongrie s'était expressément engagée, au début du mois de juin 1989, à les poursuivre. Le rapport en date du 23 juin 1989 du comité *ad hoc* de l'Académie des sciences de Hongrie, auquel il a été fait allusion au paragraphe 35 du présent arrêt, n'exprime pas la conscience d'un péril avéré — pas même sous la forme d'un péril précis, dont la réalisation aurait été inéluctable dans le long terme — lorsqu'il déclare :

> «Pour prévoir de façon fiable les incidences du système de barrage sur l'environnement, il est indispensable de disposer des résultats de mesures effectuées au cours d'une période de suivi d'au moins cinq ans à compter de l'achèvement des travaux de construction à Gabčíkovo. Il est sans aucun doute nécessaire de mettre en place et d'exploiter régulièrement un système de suivi global, qui devrait être beaucoup plus développé qu'à l'heure actuelle. Il conviendrait d'y inclure l'analyse, jusqu'ici négligée, d'indicateurs biologiques capables de révéler avec sensibilité les changements qui se produisent dans l'environnement.»

Et le rapport de conclure :

> «On peut dire que, de la période de conception et de construction jusqu'à ce jour, les incidences sur l'environnement, l'écologie et la qualité de l'eau n'ont pas été correctement prises en compte. Il est impossible d'évaluer les incidences sur l'environnement en raison de la complexité des processus écologiques ainsi que du manque de données chiffrées et de calculs pertinents.
>
> Les données recueillies grâce au système de suivi récemment mis en œuvre dans une zone très limitée ne permettent pas de prévoir les incidences qui se produiront probablement à plus long terme. Afin de limiter toute nouvelle dégradation de la qualité de l'eau, qui joue un rôle primordial en l'occurrence, il y a lieu de procéder à une nouvelle analyse sur plusieurs années de manière à disposer de données plus complètes et plus fréquentes. La qualité prévue de l'eau influe également sur les écosystèmes aquatiques, les sols et l'utilisation de la zone à des fins récréatives et touristiques.»

La Cour notera aussi que, dans l'instance, la Hongrie a reconnu qu'en règle générale la qualité des eaux du Danube s'était améliorée au cours des vingt dernières années, même si ces eaux restaient sujettes à des conditions hypertrophiques.

Si «grave» qu'il eût pu être, le péril allégué pouvait difficilement, au vu de ce qui précède, être tenu pour suffisamment certain et, dès lors, «imminent», en 1989.

La Cour estime en outre que la Hongrie aurait là encore pu recourir à

also, have resorted to other means in order to respond to the dangers that it apprehended. In particular, within the framework of the original Project, Hungary seemed to be in a position to control at least partially the distribution of the water between the bypass canal, the old bed of the Danube and the side-arms. It should not be overlooked that the Dunakiliti dam was located in Hungarian territory and that Hungary could construct the works needed to regulate flows along the old bed of the Danube and the side-arms. Moreover, it should be borne in mind that Article 14 of the 1977 Treaty provided for the possibility that each of the parties might withdraw quantities of water exceeding those specified in the Joint Contractual Plan, while making it clear that, in such an event, "the share of electric power of the Contracting Party benefiting from the excess withdrawal shall be correspondingly reduced".

57. The Court concludes from the foregoing that, with respect to both Nagymaros and Gabčíkovo, the perils invoked by Hungary, without prejudging their possible gravity, were not sufficiently established in 1989, nor were they "imminent"; and that Hungary had available to it at that time means of responding to these perceived perils other than the suspension and abandonment of works with which it had been entrusted. What is more, negotiations were under way which might have led to a review of the Project and the extension of some of its time-limits, without there being need to abandon it. The Court infers from this that the respect by Hungary, in 1989, of its obligations under the terms of the 1977 Treaty would not have resulted in a situation "characterized so aptly by the maxim *summum jus summa injuria*" (*Yearbook of the International Law Commission*, 1980, Vol. II, Part 2, p. 49, para. 31).

Moreover, the Court notes that Hungary decided to conclude the 1977 Treaty, a Treaty which — whatever the political circumstances prevailing at the time of its conclusion — was treated by Hungary as valid and in force until the date declared for its termination in May 1992. As can be seen from the material before the Court, a great many studies of a scientific and technical nature had been conducted at an earlier time, both by Hungary and by Czechoslovakia. Hungary was, then, presumably aware of the situation as then known, when it assumed its obligations under the Treaty. Hungary contended before the Court that those studies had been inadequate and that the state of knowledge at that time was not such as to make possible a complete evaluation of the ecological implications of the Gabčíkovo-Nagymaros Project. It is nonetheless the case that although the principal object of the 1977 Treaty was the construction of a System of Locks for the production of electricity, improvement of navigation on the Danube and protection against flooding, the need to ensure the protection of the environment had not escaped the parties, as can be seen from Articles 15, 19 and 20 of the Treaty.

What is more, the Court cannot fail to note the positions taken by Hungary after the entry into force of the 1977 Treaty. In 1983, Hungary asked that the works under the Treaty should go forward more slowly,

d'autres moyens pour faire face aux dangers qu'elle redoutait. Dans le cadre du projet initial, la Hongrie paraissait notamment en mesure de contrôler au moins partiellement la répartition des eaux entre le canal de dérivation, l'ancien lit du Danube et les bras secondaires. On ne saurait perdre de vue que le barrage de Dunakiliti était situé en territoire hongrois et que la Hongrie pouvait aménager des ouvrages de régulation des flux dans l'ancien lit du Danube et dans les bras secondaires. De plus, il y a lieu de rappeler que l'article 14 du traité de 1977 prévoyait la possibilité pour chacune des parties de prélever des quantités d'eau supérieures à celles spécifiées dans le plan contractuel conjoint, tout en précisant qu'en pareil cas «la part d'énergie électrique revenant à la partie contractante ayant procédé aux prélèvements excédentaires sera[it] réduite en conséquence».

57. La Cour conclut de ce qui précède que, s'agissant aussi bien de Nagymaros que de Gabčíkovo, les périls invoqués par la Hongrie, sans préjudice de leur gravité éventuelle, n'étaient en 1989 ni suffisamment établis, ni «imminents»; et que, pour y faire face, la Hongrie disposait à l'époque d'autres moyens que la suspension et l'abandon de travaux dont elle avait la charge. Qui plus est, des négociations étaient en cours, qui auraient pu aboutir à une revision du projet et au report de certaines de ses échéances, sans qu'il fût besoin de l'abandonner. La Cour en infère que le respect par la Hongrie, en 1989, de ses obligations aux termes du traité de 1977 n'aurait pas abouti à une situation «que l'adage *summum jus summa injuria* caractérise parfaitement» (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1980, vol. II, deuxième partie, p. 48, par. 31).

En outre, la Cour fera observer que la Hongrie a décidé de conclure le traité de 1977, traité qui — quelles que fussent les circonstances politiques dans lesquelles il a été conclu — a été considéré par la Hongrie comme valide et en vigueur jusqu'à la date indiquée pour sa terminaison en mai 1992. Comme il ressort des éléments en possession de la Cour, de nombreuses études de nature scientifique et technique avaient auparavant été menées, tant par la Hongrie que par la Tchécoslovaquie. On peut donc supposer que c'était en étant consciente de la situation telle qu'elle était alors connue que la Hongrie avait assumé ses obligations aux termes du traité. La Hongrie a soutenu devant la Cour que ces études avaient été insuffisantes et que l'état des connaissances à l'époque ne permettait pas d'évaluer pleinement les incidences écologiques du projet Gabčíkovo-Nagymaros. Il n'en reste pas moins que, bien que le traité de 1977 eût pour principal objet la construction d'un système d'écluses pour la production d'électricité, l'amélioration de la navigation sur le Danube et la protection contre les inondations, la nécessité d'assurer la protection de l'environnement n'avait pas échappé aux parties, ainsi qu'en témoignent les articles 15, 19 et 20 du traité.

De surcroît, la Cour ne peut manquer de noter les positions adoptées par la Hongrie après l'entrée en vigueur du traité de 1977. En 1983, la Hongrie a sollicité le ralentissement des travaux prescrits par le traité,

for reasons that were essentially economic but also, subsidiarily, related to ecological concerns. In 1989, when, according to Hungary itself, the state of scientific knowledge had undergone a significant development, it asked for the works to be speeded up, and then decided, three months later, to suspend them and subsequently to abandon them. The Court is not however unaware that profound changes were taking place in Hungary in 1989, and that, during that transitory phase, it might have been more than usually difficult to co-ordinate the different points of view prevailing from time to time.

The Court infers from all these elements that, in the present case, even if it had been established that there was, in 1989, a state of necessity linked to the performance of the 1977 Treaty, Hungary would not have been permitted to rely upon that state of necessity in order to justify its failure to comply with its treaty obligations, as it had helped, by act or omission to bring it about.

58. It follows that the Court has no need to consider whether Hungary, by proceeding as it did in 1989, "seriously impair[ed] an essential interest" of Czechoslovakia, within the meaning of the aforementioned Article 33 of the Draft of the International Law Commission — a finding which does not in any way prejudge the damage Czechoslovakia claims to have suffered on account of the position taken by Hungary.

Nor does the Court need to examine the argument put forward by Hungary, according to which certain breaches of Articles 15 and 19 of the 1977 Treaty, committed by Czechoslovakia even before 1989, contributed to the purported state of necessity; and neither does it have to reach a decision on the argument advanced by Slovakia, according to which Hungary breached the provisions of Article 27 of the Treaty, in 1989, by taking unilateral measures without having previously had recourse to the machinery of dispute settlement for which that Article provides.

* *

59. In the light of the conclusions reached above, the Court, in reply to the question put to it in Article 2, paragraph 1 *(a)*, of the Special Agreement (see paragraph 27 above), finds that Hungary was not entitled to suspend and subsequently abandon, in 1989, the works on the Nagymaros Project and on the part of the Gabčíkovo Project for which the 1977 Treaty and related instruments attributed responsibility to it.

* * *

60. By the terms of Article 2, paragraph 1 *(b)*, of the Special Agreement, the Court is asked in the second place to decide

"*(b)* whether the Czech and Slovak Federal Republic was entitled to proceed, in November 1991, to the 'provisional solution'

pour des raisons essentiellement économiques mais aussi, subsidiairement, écologiques. En 1989, alors que, selon la Hongrie elle-même, l'état des connaissances scientifiques avait sensiblement évolué, elle a sollicité l'accélération desdits travaux, pour décider ensuite, trois mois plus tard, de les suspendre, puis de les abandonner. La Cour n'en ignore pas pour autant que de profonds changements étaient en cours en Hongrie en 1989 et que, pendant cette phase transitoire, il pouvait s'avérer bien plus difficile qu'à l'ordinaire de coordonner les différents points de vues qui prévalaient à divers moments.

La Cour infère de tous ces éléments qu'en l'espèce, même s'il avait été établi qu'il existait en 1989 un état de nécessité lié à l'exécution du traité de 1977, la Hongrie n'aurait pas été admise à s'en prévaloir pour justifier le manquement à ses obligations conventionnelles, car elle aurait contribué, par action ou omission, à sa survenance.

58. En conséquence, la Cour n'a pas à examiner la question de savoir si, en procédant comme elle l'a fait en 1989, la Hongrie aurait «gravement porté atteinte à un intérêt essentiel» de la Tchécoslovaquie, au sens de l'article 33 susmentionné du projet de la Commission du droit international; cette constatation ne saurait en rien préjuger des dommages que la Tchécoslovaquie affirme avoir subis du fait de la position hongroise.

La Cour n'a pas davantage à se pencher sur l'argument présenté par la Hongrie, suivant lequel certaines violations des articles 15 et 19 du traité de 1977, commises par la Tchécoslovaquie dès avant 1989, auraient concouru à l'état de nécessité allégué; et elle n'a pas non plus à se prononcer sur l'argument avancé par la Slovaquie, selon lequel la Hongrie aurait violé les dispositions de l'article 27 du traité, en 1989, en prenant des mesures unilatérales sans avoir au préalable eu recours aux mécanismes de règlement des différends prévus à cet article.

* *

59. Au vu des conclusions auxquelles elle est parvenue ci-dessus, la Cour répond à la question qui lui a été posée à l'article 2, paragraphe 1, alinéa *a)*, du compromis (voir ci-dessus paragraphe 27) que la Hongrie n'était pas en droit de suspendre puis d'abandonner, en 1989, les travaux relatifs au projet de Nagymaros ainsi qu'à la partie du projet de Gabčíkovo dont elle était responsable aux termes du traité de 1977 et des instruments y afférents.

* * *

60. Aux termes de l'article 2, paragraphe 1, alinéa *b)*, du compromis, il est demandé en second lieu à la Cour de dire

«*b)* si la République fédérative tchèque et slovaque était en droit de recourir, en novembre 1991, à la «solution provisoire» et de

and to put into operation from October 1992 this system, described in the Report of the Working Group of Independent Experts of the Commission of the European Communities, the Republic of Hungary and the Czech and Slovak Federal Republic dated 23 November 1992 (damming up of the Danube at river kilometre 1851.7 on Czechoslovak territory and resulting consequences on water and navigation course)".

61. The Court will recall that, as soon as Hungary suspended the works at Nagymaros on 13 May 1989 and extended that suspension to certain works to be carried out at Dunakiliti, Czechoslovakia informed Hungary that it would feel compelled to take unilateral measures if Hungary were to persist in its refusal to resume the works. This was *inter alia* expressed as follows in Czechoslovakia's Note Verbale of 30 October 1989 to which reference is made in paragraph 37 above:

> "Should the Republic of Hungary fail to meet its liabilities and continue unilaterally to breach the Treaty and related legal documents then the Czechoslovak party will be forced to commence a provisional, substitute project on the territory of the Czechoslovak Socialist Republic in order to prevent further losses. Such a provisional project would entail directing as much water into the Gabčikovo dam as agreed in the Joint Construction Plan."

As the Court has already indicated (see paragraph 23), various alternative solutions were contemplated by Czechoslovakia. In September 1990, the Hungarian authorities were advised of seven hypothetical alternatives defined by the firm of Hydroconsult of Bratislava. All of those solutions implied an agreement between the parties, with the exception of one variant, subsequently known as "Variant C", which was presented as a provisional solution which could be brought about without Hungarian co-operation. Other contacts between the parties took place, without leading to a settlement of the dispute. In March 1991, Hungary acquired information according to which perceptible progress had been made in finalizing the planning of Variant C; it immediately gave expression to the concern this caused.

62. Inter-governmental negotiation meetings were held on 22 April and 15 July 1991.

On 22 April 1991, Hungary proposed the suspension, until September 1993, of all the works begun on the basis of the 1977 Treaty, on the understanding that the parties undertook to abstain from any unilateral action, and that joint studies would be carried out in the interval. Czechoslovakia maintained its previous position according to which the studies contemplated should take place within the framework of the 1977 Treaty and without any suspension of the works.

On 15 July 1991, Czechoslovakia confirmed its intention of putting the

mettre en service, à partir d'octobre 1992, ce système, décrit dans le rapport en date du 23 novembre 1992 du groupe de travail d'experts indépendants nommés par la Commission des Communautés européennes, la République de Hongrie et la République fédérative tchèque et slovaque (construction d'un barrage sur le Danube au kilomètre 1851,7 du fleuve, en territoire tchécoslovaque, et conséquences en résultant pour l'écoulement des eaux et la navigation)».

61. La Cour rappellera que, dès que la Hongrie a suspendu les travaux à Nagymaros le 13 mai 1989 et a étendu cette suspension à certains travaux qui devaient être réalisés à Dunakiliti, la Tchécoslovaquie a informé la Hongrie qu'elle se verrait contrainte de prendre des mesures unilatérales si cette dernière persistait dans son refus de reprendre les travaux. Cela fut notamment exprimé de la façon suivante dans la note verbale tchécoslovaque en date du 30 octobre 1989, à laquelle il est fait référence au paragraphe 37 ci-dessus:

«Si la République de Hongrie ne s'acquittait pas de ses responsabilités et continuait à enfreindre unilatéralement les dispositions du traité et des documents juridiques y afférents, la partie tchécoslovaque se verrait contrainte d'entreprendre à la place un projet provisoire sur son territoire pour éviter de nouvelles pertes. Ce projet provisoire conduirait à diriger vers le barrage de Gabčíkovo toute la quantité d'eau convenue dans le plan de construction conjoint.»

Comme la Cour l'a déjà indiqué (voir paragraphe 23), différentes solutions de rechange furent envisagées par la Tchécoslovaquie. En septembre 1990, les autorités hongroises furent avisées des sept hypothèses définies par la firme Hydroconsult de Bratislava. Toutes ces solutions impliquaient un accord entre les parties, à l'exception d'une variante, dénommée par la suite «variante C», qui était présentée comme une solution provisoire pouvant être réalisée sans la coopération de la Hongrie. D'autres contacts entre les parties eurent lieu sans conduire à une solution du différend. En mars 1991, la Hongrie entra en possession d'informations selon lesquelles la mise au point de la planification de la variante C avait sensiblement progressé; elle fit aussitôt connaître les craintes que cela lui inspirait.

62. Des réunions intergouvernementales de négociation se tinrent le 22 avril et le 15 juillet 1991.

Le 22 avril 1991, la Hongrie proposa la suspension, jusqu'en septembre 1993, de tous les travaux commencés sur la base du traité de 1977, étant entendu que les parties s'engageraient à s'abstenir de toute action unilatérale et que des études communes seraient menées dans l'intervalle. La Tchécoslovaquie maintint sa position antérieure selon laquelle les études envisagées devraient avoir lieu dans le cadre du traité de 1977 et sans suspension des travaux.

Le 15 juillet 1991, la Tchécoslovaquie confirma son intention de mettre

Gabčíkovo power plant into service and indicated that the available data enabled the effects of four possible scenarios to be assessed, each of them requiring the co-operation of the two Governments. At the same time, it proposed the setting up of a tripartite committee of experts (Hungary, Czechoslovakia, European Communities) which would help in the search for technical solutions to the problems arising from the entry into operation of the Gabčíkovo sector. Hungary, for its part, took the view that:

> "In the case of a total lack of understanding the so-called C variation or 'theoretical opportunity' suggested by the Czecho-Slovak party as a unilateral solution would be such a grave transgression of Hungarian territorial integrity and International Law for which there is no precedent even in the practices of the formerly socialist countries for the past 30 years";

it further proposed the setting up of a bilateral committee for the assessment of environmental consequences, subject to work on Czechoslovak territory being suspended.

63. By a letter dated 24 July 1991, the Government of Hungary communicated the following message to the Prime Minister of Slovakia:

> "Hungarian public opinion and the Hungarian Government anxiously and attentively follows the [Czechoslovakian] press reports of the unilateral steps of the Government of the Slovak Republic in connection with the barrage system.
>
> The preparatory works for diverting the water of the Danube near the Dunakiliti dam through unilaterally are also alarming. These steps are contrary to the 1977 Treaty and to the good relationship between our nations."

On 30 July 1991 the Slovak Prime Minister informed the Hungarian Prime Minister of

> "the decision of the Slovak Government and of the Czech and Slovak Federal Government to continue work on the Gabčíkovo power plant, as a provisional solution, which is aimed at the commencement of operations on the territory of the Czech and Slovak Federal Republic".

On the same day, the Government of Hungary protested, by a Note Verbale, against the filling of the headrace canal by the Czechoslovak construction company, by pumping water from the Danube.

By a letter dated 9 August 1991 and addressed to the Prime Minister of Slovakia, the Hungarian authorities strenuously protested against "any unilateral step that would be in contradiction with the interests of our [two] nations and international law" and indicated that they considered it "very important [to] receive information as early as possible on the

en service la centrale de Gabčíkovo et indiqua que les données disponibles permettaient d'évaluer les effets de quatre scénarios d'exploitation possibles requérant chacun la coopération des deux gouvernements. En même temps, elle proposa la constitution d'un comité d'experts tripartite (Hongrie, Tchécoslovaquie, Communautés européennes) qui aiderait à trouver des solutions techniques aux problèmes résultant de la mise en exploitation du secteur de Gabčíkovo. La Hongrie, quant à elle, exposa que:

> «Dans le cas où on ne parviendrait absolument pas à s'entendre, la solution dite variante C ou «possibilité théorique», proposée par la partie tchécoslovaque en tant que solution unilatérale, constituerait une atteinte grave à l'intégrité territoriale de la Hongrie et au droit international dont il n'existe aucun précédent même dans la pratique des anciens pays socialistes au cours des trente dernières années»;

elle proposa par ailleurs de constituer un comité bipartite d'évaluation des incidences écologiques, sous réserve que les travaux soient suspendus en territoire tchécoslovaque.

63. Par lettre en date du 24 juillet 1991, le Gouvernement hongrois communiqua au premier ministre slovaque le message suivant:

> «L'opinion publique hongroise et le Gouvernement hongrois suivent avec inquiétude et attention les nouvelles publiées dans la presse [tchécoslovaque] sur les mesures unilatérales prises par le Gouvernement de la République slovaque concernant le système de barrage.
>
> Les travaux préparatoires entrepris au voisinage du barrage de Dunakiliti pour détourner unilatéralement les eaux du Danube ont également de quoi inquiéter. Ces mesures vont à l'encontre des dispositions du traité de 1977 et sont préjudiciables aux relations de bon voisinage entre nos pays.»

Le 30 juillet 1991, le premier ministre slovaque informa le premier ministre hongrois de

> «la décision du Gouvernement slovaque et du Gouvernement de la République fédérative tchèque et slovaque de poursuivre les travaux de construction de la centrale de Gabčíkovo, à titre de solution provisoire, en vue de permettre sa mise en service sur le territoire de la République fédérative tchèque et slovaque».

Le même jour, le Gouvernement hongrois protesta, par note verbale, contre la mise en eau du canal d'amenée réalisée par l'entreprise tchécoslovaque de construction en pompant de l'eau du Danube.

Par lettre du 9 août 1991, adressée au premier ministre slovaque, les autorités hongroises s'élevèrent vivement «contre toute mesure unilatérale allant à l'encontre des intérêts [des deux] pays ainsi que du droit international» et indiquèrent qu'elles considéraient «comme très important d'être informé[es] dès que possible des détails de la solution provi-

details of the provisional solution". For its part, Czechoslovakia, in a Note Verbale dated 27 August 1991, rejected the argument of Hungary that the continuation of the works under those circumstances constituted a violation of international law, and made the following proposal:

> "Provided the Hungarian side submits a concrete technical solution aimed at putting into operation the Gabčíkovo system of locks and a solution of the system of locks based on the 1977 Treaty in force and the treaty documents related to it, the Czechoslovak side is prepared to implement the mutually agreed solution."

64. The construction permit for Variant C was issued on 30 October 1991. In November 1991 construction of a dam started at Čunovo, where both banks of the Danube are on Czechoslovak (now Slovak) territory.

In the course of a new inter-governmental negotiation meeting, on 2 December 1991, the parties agreed to entrust the task of studying the whole of the question of the Gabčíkovo-Nagymaros Project to a Joint Expert Committee which Hungary agreed should be complemented with an expert from the European Communities. However whereas, for Hungary, the work of that Committee would have been meaningless if Czechoslovakia continued construction of Variant C, for Czechoslovakia, the suspension of the construction, even on a temporary basis, was unacceptable.

That meeting was followed by a large number of exchanges of letters between the parties and various meetings between their representatives at the end of 1991 and early in 1992. On 23 January 1992, Czechoslovakia expressed its readiness "to stop work on the provisional solution and continue the construction upon mutual agreement" if the tripartite committee of experts whose constitution it proposed, and the results of the test operation of the Gabčíkovo part, were to "confirm that negative ecological effects exceed its benefits". However, the positions of the parties were by then comprehensively defined, and would scarcely develop any further. Hungary considered, as it indicated in a Note Verbale of 14 February 1992, that Variant C was in contravention

> "of [the Treaty of 1977] . . . and the convention ratified in 1976 regarding the water management of boundary waters.
>
> . . . .
>
> with the principles of sovereignty, territorial integrity, with the inviolability of State borders, as well as with the general customary norms on international rivers and the spirit of the 1948 Belgrade Danube Convention";

and the suspension of the implementation of Variant C was, in its view, a prerequisite. As for Czechoslovakia, it took the view that recourse to Variant C had been rendered inevitable, both for economic and ecologi-

soire». Pour sa part, la Tchécoslovaquie, dans une note verbale en date du 27 août 1991, rejeta l'argument hongrois selon lequel la poursuite des travaux dans ces conditions constituait une violation du droit international et fit la proposition suivante:

> «Pourvu que la partie hongroise apporte une solution technique concrète en vue de la mise en service du système d'écluses de Gabčíkovo et une solution pour le système d'écluses fondée sur le traité de 1977 en vigueur et sur les actes conventionnels y afférents, la partie tchécoslovaque est prête à exécuter la solution arrêtée d'un commun accord.»

64. Le permis de construire de la variante C fut délivré le 30 octobre 1991. En novembre 1991, la construction d'un barrage commença à Čunovo, où les deux rives du Danube se trouvent en territoire tchécoslovaque (aujourd'hui slovaque).

Au cours d'une nouvelle réunion intergouvernementale de négociation, le 2 décembre 1991, les parties s'accordèrent pour confier l'étude de l'ensemble de la question du projet Gabčíkovo-Nagymaros à un comité mixte d'experts auquel la Hongrie accepta d'associer un expert des Communautés européennes. Mais alors que, pour la Hongrie, le travail dudit comité aurait été dépourvu de sens si la Tchécoslovaquie poursuivait la construction de la variante C, pour la Tchécoslovaquie, une interruption, même provisoire, des travaux était inacceptable.

Cette réunion fut suivie de nombreux échanges de correspondances entre les parties et de diverses rencontres entre leurs représentants à la fin de l'année 1991 et au début de 1992. Le 23 janvier 1992, la Tchécoslovaquie se dit prête «à arrêter ses travaux afférents à la solution provisoire et à poursuivre la construction [qui serait] convenue d'un commun accord» si le comité d'experts tripartite dont elle proposait la constitution et les résultats de l'essai d'exploitation de l'élément de Gabčíkovo «confirm[ai]ent que les effets écologiques défavorables dépass[ai]ent les avantages recueillis». Toutefois, les positions des parties étaient alors globalement arrêtées, et ne devaient plus guère évoluer. La Hongrie estimait, comme elle l'a indiqué dans une note verbale du 14 février 1992, que la variante C était contraire

> «aux dispositions du [traité de 1977] ... comme à celles de la convention ratifiée en 1976 sur la réglementation en matière d'eaux frontières.
>
> . . . .
>
> aux principes de souveraineté et d'intégrité territoriale, à l'inviolabilité des frontières d'Etat ainsi qu'aux règles coutumières générales relatives aux fleuves internationaux et à l'esprit de la convention de Belgrade de 1948 sur le Danube»;

et la suspension de l'exécution de la variante C était pour elle un préalable. Quant à la Tchécoslovaquie, elle considérait que le recours à la variante C avait été rendu inévitable, pour des raisons tant économiques

cal as well as navigational reasons, because of the unlawful suspension and abandonment by Hungary of the works for which provision was made in the 1977 Treaty. Any negotiation had, in its view, to be conducted within the framework of the Treaty and without the implementation of Variant C — described as "provisional" — being called into question.

65. On 5 August 1992, the Czechoslovak representative to the Danube Commission informed it that "work on the severance cutting through of the Danube's flow will begin on 15 October 1992 at the 1,851.759-kilometre line" and indicated the measures that would be taken at the time of the "severance". The Hungarian representative on the Commission protested on 17 August 1992, and called for additional explanations.

During the autumn of 1992, the implementation of Variant C was stepped up. The operations involved in damming the Danube at Čunovo had been scheduled by Czechoslovakia to take place during the second half of October 1992, at a time when the waters of the river are generally at their lowest level. On the initiative of the Commission of the European Communities, trilateral negotiations took place in Brussels on 21 and 22 October 1992, with a view to setting up a committee of experts and defining its terms of reference. On that date, the first phase of the operations leading to the damming of the Danube (the reinforcement of the riverbed and the narrowing of the principal channel) had been completed. The closure of the bed was begun on 23 October 1992 and the construction of the actual dam continued from 24 to 27 October 1992: a pontoon bridge was built over the Danube on Czechoslovak territory using river barges, large stones were thrown into the riverbed and reinforced with concrete, while 80 to 90 per cent of the waters of the Danube were directed into the canal designed to supply the Gabčíkovo power plant. The implementation of Variant C did not, however, come to an end with the diversion of the waters, as there still remained outstanding both reinforcement work on the dam and the building of certain auxiliary structures.

The Court has already referred in paragraph 24 to the meeting held in London on 28 October 1992 under the auspices of the European Communities, in the course of which the parties to the negotiations agreed, *inter alia*, to entrust a tripartite Working Group composed of independent experts (i.e., four experts designated by the European Commission, one designated by Hungary and another by Czechoslovakia) with the task of reviewing the situation created by the implementation of Variant C and making proposals as to urgent measures to adopt. After having worked for one week in Bratislava and one week in Budapest, the Working Group filed its report on 23 November 1992.

66. A summary description of the constituent elements of Variant C appears at paragraph 23 of the present Judgment. For the purposes of the question put to the Court, the official description that should be adopted is, according to Article 2, paragraph 1 *(b)*, of the Special Agreement, the one given in the aforementioned report of the Working Group

qu'écologiques et de navigation, du fait de la suspension et de l'abandon illicites, par la Hongrie, des travaux prévus par le traité de 1977; toute négociation devait, selon elle, se poursuivre dans le cadre du traité et sans que l'exécution de la variante C — qualifiée de «provisoire» — soit mise en cause.

65. Le 5 août 1992, le représentant tchécoslovaque à la commission du Danube informa celle-ci que «les travaux de fermeture du Danube commencer[aient] le 15 octobre 1992 au point kilométrique 1851,759» et indiqua les mesures qui seraient prises au moment de la fermeture. Le représentant hongrois à la commission protesta le 17 août 1992, en réclamant plus d'explications.

Pendant l'automne 1992, l'exécution de la variante C s'accéléra. Les opérations de barrage du Danube à Čunovo avaient été prévues par la Tchécoslovaquie pour la seconde moitié du mois d'octobre 1992, à un moment où les eaux du fleuve sont en général à leur niveau le plus bas. A l'initiative de la Commission des Communautés européennes, des négociations trilatérales eurent lieu à Bruxelles les 21 et 22 octobre 1992 en vue de mettre en place un comité d'experts et de définir son mandat. A cette date, la première phase des opérations de barrage du Danube (renforcement du lit du fleuve et réduction de la largeur du chenal principal) était achevée. La fermeture du lit fut amorcée le 23 octobre 1992 et la construction du barrage proprement dit se poursuivit du 24 au 27 octobre 1992: un pont flottant fut aménagé sur le Danube en territoire tchécoslovaque au moyen de péniches, de grosses pierres furent déversées dans le lit de la rivière et recouvertes de béton, tandis que quatre-vingts à quatre-vingt-dix pour cent des eaux du Danube étaient dirigées dans le canal destiné à l'alimentation de la centrale de Gabčíkovo. L'exécution de la variante C n'était cependant pas terminée avec le détournement des eaux car il restait encore à effectuer des travaux de consolidation du barrage et à construire certains ouvrages auxiliaires.

La Cour a déjà évoqué au paragraphe 24 la réunion tenue à Londres le 28 octobre 1992 sous les auspices des Communautés européennes, au cours de laquelle les parties aux négociations convinrent notamment de charger un groupe de travail tripartite d'experts indépendants (soit quatre experts désignés par la Commission européenne, un expert désigné par la Hongrie et un autre désigné par la Tchécoslovaquie) d'étudier la situation créée par la mise en œuvre de la variante C et de faire des propositions sur les mesures d'urgence à adopter. Après avoir travaillé une semaine à Bratislava et une semaine à Budapest, le groupe de travail déposa son rapport le 23 novembre 1992.

66. Il a été procédé à une description sommaire des éléments constitutifs de la variante C au paragraphe 23 du présent arrêt. Aux fins de la question posée à la Cour, la description officielle à retenir est, selon l'article 2, paragraphe 1, alinéa *b)*, du compromis, celle qu'en fait le rapport susmentionné du groupe de travail d'experts indépendants; il y a lieu de

of independent experts, and it should be emphasized that, according to the Special Agreement, "Variant C" must be taken to include the consequences "on water and navigation course" of the dam closing off the bed of the Danube.

In the section headed "Variant C Structures and Status of Ongoing Work", one finds, in the report of the Working Group, the following passage:

> "In both countries the original structures for the Gabčíkovo scheme are completed except for the closure of the Danube river at Dunakiliti and the
>
> (1) Completion of the hydropower station (installation and testing of turbines) at Gabčíkovo.
>
> Variant C consists of a complex of structures, located in Czecho-Slovakia . . . The construction of these are planned for two phases. The structures include . . .:
>
> (2) By-pass weir controlling the flow into the river Danube.
> (3) Dam closing the Danubian river bed.
> (4) Floodplain weir (weir in the inundation).
> (5) Intake structure for the Mosoni Danube.
> (6) Intake structure in the power canal.
> (7) Earth barrages/dykes connecting structures.
> (8) Ship lock for smaller ships (15 m × 80 m).
> (9) Spillway weir.
> (10) Hydropower station.
>
> The construction of the structures 1-7 are included in Phase 1, while the remaining 8-10 are a part of Phase 2 scheduled for construction 1993-1995."

* *

67. Czechoslovakia had maintained that proceeding to Variant C and putting it into operation did not constitute internationally wrongful acts; Slovakia adopted this argument. During the proceedings before the Court Slovakia contended that Hungary's decision to suspend and subsequently abandon the construction of works at Dunakiliti had made it impossible for Czechoslovakia to carry out the works as initially contemplated by the 1977 Treaty and that the latter was therefore entitled to proceed with a solution which was as close to the original Project as possible. Slovakia invoked what it described as a "principle of approximate application" to justify the construction and operation of Variant C. It explained that this was the only possibility remaining to it "of fulfilling not only the purposes of the 1977 Treaty, but the continuing obligation to implement it in good faith".

68. Slovakia also maintained that Czechoslovakia was under a duty to mitigate the damage resulting from Hungary's unlawful actions. It claimed

souligner par ailleurs que, d'après le compromis, la «variante C» doit être comprise comme incluant les conséquences «pour l'écoulement des eaux et la navigation» qui résultent du barrage fermant le lit du Danube.

Sous le point intitulé «Ouvrages de la variante C et état d'avancement des travaux», on trouve, dans le rapport du groupe de travail, le passage suivant:

> «Dans les deux pays, les ouvrages prévus à l'origine dans le programme de Gabčíkovo sont achevés, à l'exception de la fermeture du Danube à Dunakiliti ainsi que:
>
> 1) les derniers travaux de la centrale hydro-électrique (installation et essais des turbines) de Gabčíkovo.
>
> La variante C est un ensemble complexe d'ouvrages, situé en Tchécoslovaquie ... La construction de ces ouvrages est prévue en deux phases. Les ouvrages comprennent ...:
>
> 2) les déversoirs de dérivation contrôlant l'écoulement dans le Danube;
> 3) le barrage fermant le lit du Danube;
> 4) le déversoir de la plaine d'inondation;
> 5) l'ouvrage de prise alimentant le bras Moson du Danube;
> 6) l'ouvrage de prise alimentant le canal usinier;
> 7) les barrages/digues en terre reliant les ouvrages;
> 8) l'écluse destinée aux navires de faible tonnage (15 m × 80 m);
> 9) l'évacuateur de crue;
> 10) la centrale hydro-électrique.
>
> La construction des ouvrages 1 à 7 est prévue pendant la phase 1, tandis que les ouvrages 8 à 10 relèvent de la phase 2 prévue pour 1993-1995.»

* *

67. La Tchécoslovaquie avait soutenu que le recours à la variante C et la mise en service de celle-ci ne constituaient pas des faits internationalement illicites; la Slovaquie a repris cette thèse. Au cours de la procédure devant la Cour, la Slovaquie a affirmé que la décision de la Hongrie de suspendre puis d'abandonner la construction des ouvrages à Dunakiliti avait mis la Tchécoslovaquie dans l'impossibilité d'effectuer les travaux tels qu'ils avaient initialement été envisagés par le traité de 1977 et que cette dernière était en conséquence en droit de recourir à une solution qui était aussi proche que possible du projet initial. La Slovaquie a invoqué ce qu'elle a décrit comme un «principe d'application par approximation» pour justifier la construction et la mise en service de la variante C. Elle a expliqué que c'était là la seule possibilité qui lui restait «non seulement d'atteindre les buts visés par le traité de 1977, mais encore de respecter l'obligation continue de mettre en œuvre ledit traité de bonne foi».

68. La Slovaquie a aussi soutenu que la Tchécoslovaquie avait l'obligation d'atténuer les dommages résultant des agissements illicites de la

that a State which is confronted with a wrongful act of another State is under an obligation to minimize its losses and, thereby, the damages claimable against the wrongdoing State. It argued furthermore that "Mitigation of damages is also an aspect of the performance of obligations in good faith." For Slovakia, these damages would have been immense in the present case, given the investments made and the additional economic and environmental prejudice which would have resulted from the failure to complete the works at Dunakiliti/Gabčíkovo and to put the system into operation. For this reason, Czechoslovakia was not only entitled, but even obliged, to implement Variant C.

69. Although Slovakia maintained that Czechoslovakia's conduct was lawful, it argued in the alternative that, even were the Court to find otherwise, the putting into operation of Variant C could still be justified as a countermeasure.

70. Hungary for its part contended that Variant C was a material breach of the 1977 Treaty. It considered that Variant C also violated Czechoslovakia's obligations under other treaties, in particular the Convention of 31 May 1976 on the Regulation of Water Management Issues of Boundary Waters concluded at Budapest, and its obligations under general international law.

71. Hungary contended that Slovakia's arguments rested on an erroneous presentation of the facts and the law. Hungary denied, *inter alia*, having committed the slightest violation of its treaty obligations which could have justified the putting into operation of Variant C. It considered that "no such rule" of "approximate application" of a treaty exists in international law; as to the argument derived from "mitigation of damage[s]", it claimed that this has to do with the quantification of loss, and could not serve to excuse conduct which is substantively unlawful. Hungary furthermore stated that Variant C did not satisfy the conditions required by international law for countermeasures, in particular the condition of proportionality.

* *

72. Before dealing with the arguments advanced by the Parties, the Court wishes to make clear that it is aware of the serious problems with which Czechoslovakia was confronted as a result of Hungary's decision to relinquish most of the construction of the System of Locks for which it was responsible by virtue of the 1977 Treaty. Vast investments had been made, the construction at Gabčíkovo was all but finished, the bypass canal was completed, and Hungary itself, in 1991, had duly fulfilled its obligations under the Treaty in this respect in completing work on the tailrace canal. It emerges from the report, dated 31 October 1992, of the tripartite fact-finding mission the Court has referred to in paragraph 24 of the present Judgment, that not using the system would have

Hongrie. Elle a allégué qu'un Etat qui se trouve confronté au fait illicite d'un autre Etat est tenu de limiter ses pertes au minimum, et de réduire ainsi les dommages et intérêts susceptibles d'être réclamés à l'Etat auteur du fait illicite. Elle a en outre exposé que: «L'atténuation des dommages est aussi un aspect de l'exécution des obligations de bonne foi.» Pour la Slovaquie, les dommages et intérêts auraient en l'occurrence été considérables, compte tenu des investissements effectués et des préjudices supplémentaires, tant de nature économique qu'écologique, qui auraient résulté de l'inachèvement des travaux à Dunakiliti/Gabčikovo et du défaut de mise en service du système. C'est pourquoi la Tchécoslovaquie était non seulement en droit, mais encore dans l'obligation, de mettre en œuvre la variante C.

69. Bien que la Slovaquie affirme que le comportement de la Tchécoslovaquie était licite, elle a soutenu à titre subsidiaire que, même si la Cour devait conclure dans un autre sens, la mise en service de la variante C pourrait encore être justifiée en tant que contre-mesure.

70. La Hongrie, pour sa part, a soutenu que la variante C constitue une violation substantielle du traité de 1977. Elle considère que la variante C viole aussi les obligations de la Tchécoslovaquie en vertu d'autres traités, notamment la convention sur la réglementation en matière d'eaux frontières, conclue à Budapest le 31 mai 1976, et ses obligations au titre du droit international général.

71. La Hongrie a prétendu que l'argumentation slovaque reposait sur une présentation erronée des faits et du droit. La Hongrie nie notamment avoir commis la moindre violation de ses obligations conventionnelles qui aurait pu justifier la mise en œuvre de la variante C. Elle estime qu'il n'existe «aucune règle» d'«application par approximation» d'un traité en droit international; quant à l'argument tiré de «l'atténuation des dommages», elle fait valoir qu'il a trait à l'appréciation du préjudice et ne saurait servir à excuser un comportement illicite sur le fond. La Hongrie expose en outre que la variante C ne satisfait pas aux conditions requises par le droit international en matière de contre-mesures, et en particulier à la condition de proportionnalité.

* *

72. Avant d'examiner les arguments que les Parties ont ainsi avancés, la Cour souhaite indiquer clairement qu'elle est consciente des sérieux problèmes auxquels la Tchécoslovaquie a dû faire face à la suite de la décision prise par la Hongrie de renoncer à la plus grande partie de la construction du système d'écluses qui lui incombait en vertu du traité de 1977. Des investissements très importants avaient été effectués, la construction de l'ouvrage de Gabčikovo était pratiquement achevée, le canal de dérivation était terminé, et la Hongrie elle-même, en 1991, s'était dûment acquittée de ses obligations à cet égard en achevant les travaux du canal de fuite. Il ressort du rapport, en date du 31 octobre 1992, de la mission d'enquête tripartite à laquelle la Cour s'est référée au paragraphe 24 du présent arrêt que la non-

led to considerable financial losses, and that it could have given rise to serious problems for the environment.

73. Czechoslovakia repeatedly denounced Hungary's suspension and abandonment of works as a fundamental breach of the 1977 Treaty and consequently could have invoked this breach as a ground for terminating the Treaty; but this would not have brought the Project any nearer to completion. It therefore chose to insist on the implementation of the Treaty by Hungary, and on many occasions called upon the latter to resume performance of its obligations under the Treaty.

When Hungary steadfastly refused to do so — although it had expressed its willingness to pay compensation for damage incurred by Czechoslovakia — and when negotiations stalled owing to the diametrically opposed positions of the parties, Czechoslovakia decided to put the Gabčíkovo system into operation unilaterally, exclusively under its own control and for its own benefit.

74. That decision went through various stages and, in the Special Agreement, the Parties asked the Court to decide whether Czechoslovakia "was entitled to proceed, in November 1991" to Variant C, and "to put [it] into operation from October 1992".

75. With a view to justifying those actions, Slovakia invoked what it described as "the principle of approximate application", expressed by Judge Sir Hersch Lauterpacht in the following terms:

> "It is a sound principle of law that whenever a legal instrument of continuing validity cannot be applied literally owing to the conduct of one of the parties, it must, without allowing that party to take advantage of its own conduct, be applied in a way approximating most closely to its primary object. To do that is to interpret and to give effect to the instrument — not to change it." (*Admissibility of Hearings of Petitioners by the Committee on South West Africa, I.C.J. Reports 1956*, separate opinion of Sir Hersch Lauterpacht, p. 46.)

It claimed that this is a principle of international law and a general principle of law.

76. It is not necessary for the Court to determine whether there is a principle of international law or a general principle of law of "approximate application" because, even if such a principle existed, it could by definition only be employed within the limits of the treaty in question. In the view of the Court, Variant C does not meet that cardinal condition with regard to the 1977 Treaty.

77. As the Court has already observed, the basic characteristic of the 1977 Treaty is, according to Article 1, to provide for the construction of the Gabčíkovo-Nagymaros System of Locks as a joint investment constituting a single and indivisible operational system of works. This element is equally reflected in Articles 8 and 10 of the Treaty providing for joint ownership of the most important works of the Gabčíkovo-Nagymaros Project and for the operation of this joint property as a co-ordinated single unit. By definition all this could not be carried

utilisation du système aurait causé des pertes financières considérables et qu'elle aurait pu entraîner de graves problèmes pour l'environnement.

73. La Tchécoslovaquie a maintes fois indiqué que la suspension et l'abandon des travaux par la Hongrie constituaient une violation essentielle du traité de 1977 et elle aurait pu par conséquent invoquer celle-ci comme motif de mettre fin au traité; mais cela n'aurait en rien fait avancer le projet vers son achèvement. C'est pourquoi elle a préféré insister pour que la Hongrie mette en œuvre le traité et a demandé à de nombreuses reprises à celle-ci de reprendre l'exécution des obligations lui incombant en vertu du traité.

Lorsque la Hongrie a résolument refusé de s'exécuter — bien qu'elle eût exprimé sa volonté d'indemniser la Tchécoslovaquie pour les dommages subis — et lorsque les négociations sont arrivées au point mort du fait des positions diamétralement opposées des parties, la Tchécoslovaquie a décidé de mettre unilatéralement en service le système de Gabčíkovo, sous son contrôle et à son profit exclusifs.

74. Cette décision a comporté plusieurs étapes et, dans le compromis, les Parties ont demandé à la Cour de dire si la Tchécoslovaquie «était en droit de recourir, en novembre 1991», à la variante C et «de mettre en service [cette dernière], à partir d'octobre 1992».

75. En vue de justifier ces actions, la Slovaquie a invoqué ce qu'elle a décrit comme «le principe d'application par approximation» tel qu'exprimé par sir Hersch Lauterpacht dans les termes suivants:

> «C'est un principe sain de droit que si un instrument juridique de validité continue ne peut s'appliquer littéralement, du fait de la conduite de l'une des parties, il faut, sans permettre à celle-ci de se prévaloir de sa propre conduite, l'appliquer d'une manière s'approchant le plus possible de son but primitif. Agir ainsi est interpréter et donner effet à l'instrument et non le modifier.» (*Admissibilité de l'audition de pétitionnaires par le Comité du Sud-Ouest africain, C.I.J. Recueil 1956*, opinion individuelle de sir Hersch Lauterpacht, p. 46.)

Elle a prétendu qu'il s'agit d'un principe du droit international et d'un principe général de droit.

76. La Cour n'a pas à déterminer s'il existe un principe de droit international ou un principe général de droit d'«application par approximation» car, même si un tel principe existait, il ne pourrait par définition y être recouru que dans les limites du traité en cause. Or, de l'avis de la Cour, la variante C ne satisfait pas à cette condition primordiale au regard du traité de 1977.

77. Comme la Cour l'a déjà observé, la caractéristique fondamentale du traité de 1977 est, selon son article premier, de prévoir la construction du système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros en tant qu'investissement conjoint constituant un système d'ouvrages opérationnel, unique et indivisible. Cet élément est également reflété aux articles 8 et 10 du traité, qui prévoient la propriété conjointe des ouvrages les plus importants du projet Gabčíkovo-Nagymaros et l'exploitation de cette propriété conjointe comme une entité unique et coordonnée. Par définition, tout cela ne pou-

out by unilateral action. In spite of having a certain external physical similarity with the original Project, Variant C thus differed sharply from it in its legal characteristics.

78. Moreover, in practice, the operation of Variant C led Czechoslovakia to appropriate, essentially for its use and benefit, between 80 and 90 per cent of the waters of the Danube before returning them to the main bed of the river, despite the fact that the Danube is not only a shared international watercourse but also an international boundary river.

Czechoslovakia submitted that Variant C was essentially no more than what Hungary had already agreed to and that the only modifications made were those which had become necessary by virtue of Hungary's decision not to implement its treaty obligations. It is true that Hungary, in concluding the 1977 Treaty, had agreed to the damming of the Danube and the diversion of its waters into the bypass canal. But it was only in the context of a joint operation and a sharing of its benefits that Hungary had given its consent. The suspension and withdrawal of that consent constituted a violation of Hungary's legal obligations, demonstrating, as it did, the refusal by Hungary of joint operation; but that cannot mean that Hungary forfeited its basic right to an equitable and reasonable sharing of the resources of an international watercourse.

The Court accordingly concludes that Czechoslovakia, in putting Variant C into operation, was not applying the 1977 Treaty but, on the contrary, violated certain of its express provisions, and, in so doing, committed an internationally wrongful act.

79. The Court notes that between November 1991 and October 1992, Czechoslovakia confined itself to the execution, on its own territory, of the works which were necessary for the implementation of Variant C, but which could have been abandoned if an agreement had been reached between the parties and did not therefore predetermine the final decision to be taken. For as long as the Danube had not been unilaterally dammed, Variant C had not in fact been applied.

Such a situation is not unusual in international law or, for that matter, in domestic law. A wrongful act or offence is frequently preceded by preparatory actions which are not to be confused with the act or offence itself. It is as well to distinguish between the actual commission of a wrongful act (whether instantaneous or continuous) and the conduct prior to that act which is of a preparatory character and which "does not qualify as a wrongful act" (see for example the Commentary on Article 41 of the Draft Articles on State Responsibility, "Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session, 6 May-26 July 1996", *Official Records of the General Assembly, Fifty-first Session, Supplement No. 10* (A/51/10), p. 141, and *Yearbook of the International Law Commission*, 1993, Vol. II, Part 2, p. 57, para. 14).

*

vait être réalisé par voie d'action unilatérale. En dépit d'une certaine ressemblance physique extérieure avec le projet initial, la variante C en diffère donc nettement quant à ses caractéristiques juridiques.

78. De plus, dans la pratique, la mise en service de la variante C a conduit la Tchécoslovaquie à s'approprier, essentiellement pour son usage et à son profit, entre quatre-vingts et quatre-vingt-dix pour cent des eaux du Danube avant de les restituer au lit principal du fleuve, en dépit du fait que le Danube est non seulement un cours d'eau international partagé mais aussi un fleuve frontière.

La Tchécoslovaquie a soutenu que la variante C, pour l'essentiel, n'est rien d'autre que ce à quoi la Hongrie avait déjà consenti et que seules ont été effectuées les modifications rendues nécessaires par suite de la décision de la Hongrie de ne pas exécuter ses obligations conventionnelles. Il est vrai que la Hongrie, en concluant le traité de 1977, avait accepté le barrage du Danube et le détournement de ses eaux dans le canal de dérivation. Mais c'était seulement dans le contexte d'une opération conjointe et d'un partage de ses bénéfices que la Hongrie avait donné son consentement. La suspension et le retrait de ce consentement ont constitué une violation par la Hongrie de ses obligations juridiques, montrant effectivement que celle-ci a refusé une exploitation conjointe; mais il ne saurait s'ensuivre que la Hongrie aurait perdu son droit fondamental à une part équitable et raisonnable des ressources d'un cours d'eau international.

La Cour conclut en conséquence que la Tchécoslovaquie, en mettant en service la variante C, n'a pas appliqué le traité de 1977 mais, au contraire, a violé certaines de ses dispositions expresses et, de ce fait, a commis un acte internationalement illicite.

79. La Cour note qu'entre novembre 1991 et octobre 1992 la Tchécoslovaquie s'est bornée à exécuter sur son propre territoire des travaux qui étaient certes nécessaires pour la mise en œuvre de la variante C, mais qui auraient pu être abandonnés si un accord était intervenu entre les parties et ne préjugeaient dès lors pas de la décision définitive à prendre. Tant que le Danube n'avait pas été barré unilatéralement, la variante C n'avait en fait pas été appliquée.

Une telle situation n'est pas rare en droit international, comme d'ailleurs en droit interne. Un fait illicite ou une infraction est fréquemment précédée d'actes préparatoires qui ne sauraient être confondus avec le fait ou l'infraction eux-mêmes. Il convient de distinguer entre la réalisation même d'un fait illicite (que celui-ci soit instantané ou continu) et le comportement antérieur à ce fait qui présente un caractère préparatoire et «qui ne saurait être traité comme un fait illicite» (voir par exemple le commentaire de l'article 41 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, «Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session, 6 mai-26 juillet 1996», *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, supplément n° 10* (A/51/10), p. 164, et *Annuaire de la Commission du droit international*, 1993, vol. II, deuxième partie, p. 59, par. 14).

*

80. Slovakia also maintained that it was acting under a duty to mitigate damages when it carried out Variant C. It stated that "It is a general principle of international law that a party injured by the non-performance of another contract party must seek to mitigate the damage he has sustained."

It would follow from such a principle that an injured State which has failed to take the necessary measures to limit the damage sustained would not be entitled to claim compensation for that damage which could have been avoided. While this principle might thus provide a basis for the calculation of damages, it could not, on the other hand, justify an otherwise wrongful act.

81. Since the Court has found that the putting into operation of Variant C constituted an internationally wrongful act, the duty to mitigate damage invoked by Slovakia does not need to be examined further.

*

82. Although it did not invoke the plea of countermeasures as a primary argument, since it did not consider Variant C to be unlawful, Slovakia stated that "Variant C could be presented as a justified countermeasure to Hungary's illegal acts".

The Court has concluded, in paragraph 78 above, that Czechoslovakia committed an internationally wrongful act in putting Variant C into operation. Thus, it now has to determine whether such wrongfulness may be precluded on the ground that the measure so adopted was in response to Hungary's prior failure to comply with its obligations under international law.

83. In order to be justifiable, a countermeasure must meet certain conditions (see *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 127, para. 249. See also *Arbitral Award of 9 December 1978 in the case concerning the Air Service Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France*, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards (RIAA)*, Vol. XVIII, pp. 443 *et seq.*; also Articles 47 to 50 of the Draft Articles on State Responsibility adopted by the International Law Commission on first reading, "Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session, 6 May-26 July 1996", *Official Records of the General Assembly, Fifty-first Session, Supplement No. 10* (A/51/10), pp. 144-145.)

In the first place it must be taken in response to a previous international wrongful act of another State and must be directed against that State. Although not primarily presented as a countermeasure, it is clear that Variant C was a response to Hungary's suspension and abandon-

80. La Slovaquie a aussi soutenu que son action était motivée par une obligation d'atténuer des dommages lorsqu'elle a réalisé la variante C. Elle a déclaré que «c'est un principe de droit international qu'une partie lésée du fait de la non-exécution d'un engagement pris par une autre partie doit s'employer à atténuer les dommages qu'elle a subis».

Il découlerait d'un tel principe qu'un Etat lésé qui n'a pas pris les mesures nécessaires à l'effet de limiter les dommages subis ne serait pas en droit de réclamer l'indemnisation de ceux qui auraient pu être évités. Si ledit principe pourrait ainsi fournir une base pour le calcul de dommages et intérêts, en revanche, il ne saurait justifier ce qui constitue par ailleurs un fait illicite.

81. La Cour ayant conclu que la mise en service de la variante C a constitué un fait internationalement illicite, l'obligation d'atténuer les dommages invoquée par la Slovaquie n'a pas à être examinée plus avant.

*

82. Bien qu'elle n'ait pas fait valoir à titre principal l'argumentation tirée des contre-mesures, puisqu'elle ne considère pas la variante C comme illicite, la Slovaquie a déclaré que «la variante C pourrait être considérée comme une contre-mesure justifiée en réponse aux actes illicites de la Hongrie».

La Cour, au paragraphe 78 ci-dessus, est parvenue à la conclusion que la Tchécoslovaquie a commis un acte internationalement illicite en mettant en service la variante C. Il lui faut donc à présent rechercher si cette illicéité peut être excusée au motif que la mesure ainsi adoptée l'aurait été en réaction au défaut préalable de la Hongrie de s'acquitter de ses obligations en vertu du droit international.

83. Pour pouvoir être justifiée, une contre-mesure doit satisfaire à certaines conditions (voir *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 127, par. 249. Voir aussi *Sentence arbitrale du 9 décembre 1978 en l'affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les Etats-Unis d'Amérique et la France*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. XVIII, p. 483 et suiv., et articles 47 à 50 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats adopté par la Commission du droit international en première lecture, «Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session, 6 mai-26 juillet 1996», *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, supplément nº 10* (A/51/10), p. 167-168.)

En premier lieu, elle doit être prise pour riposter à un fait internationalement illicite d'un autre Etat et doit être dirigée contre ledit Etat. Bien qu'elle n'ait pas été présentée à titre principal comme une contre-mesure, il est clair que la variante C a constitué une riposte à la suspension et à

ment of works and that it was directed against that State; and it is equally clear, in the Court's view, that Hungary's actions were internationally wrongful.

84. Secondly, the injured State must have called upon the State committing the wrongful act to discontinue its wrongful conduct or to make reparation for it. It is clear from the facts of the case, as recalled above by the Court (see paragraphs 61 *et seq.*), that Czechoslovakia requested Hungary to resume the performance of its treaty obligations on many occasions.

85. In the view of the Court, an important consideration is that the effects of a countermeasure must be commensurate with the injury suffered, taking account of the rights in question.

In 1929, the Permanent Court of International Justice, with regard to navigation on the River Oder, stated as follows:

> "[the] community of interest in a navigable river becomes the basis of a common legal right, the essential features of which are the perfect equality of all riparian States in the user of the whole course of the river and the exclusion of any preferential privilege of any one riparian State in relation to the others" (*Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder, Judgment No. 16, 1929, P.C.I.J., Series A, No. 23*, p. 27).

Modern development of international law has strengthened this principle for non-navigational uses of international watercourses as well, as evidenced by the adoption of the Convention of 21 May 1997 on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses by the United Nations General Assembly.

The Court considers that Czechoslovakia, by unilaterally assuming control of a shared resource, and thereby depriving Hungary of its right to an equitable and reasonable share of the natural resources of the Danube — with the continuing effects of the diversion of these waters on the ecology of the riparian area of the Szigetköz — failed to respect the proportionality which is required by international law.

86. Moreover, as the Court has already pointed out (see paragraph 78), the fact that Hungary had agreed in the context of the original Project to the diversion of the Danube (and, in the Joint Contractual Plan, to a provisional measure of withdrawal of water from the Danube) cannot be understood as having authorized Czechoslovakia to proceed with a unilateral diversion of this magnitude without Hungary's consent.

87. The Court thus considers that the diversion of the Danube carried out by Czechoslovakia was not a lawful countermeasure because it was not proportionate. It is therefore not required to pass upon one other condition for the lawfulness of a countermeasure, namely that its purpose must be to induce the wrongdoing State to comply with its obliga-

l'abandon des travaux par la Hongrie et qu'elle était dirigée contre cet Etat; et il est tout aussi clair, de l'avis de la Cour, que les agissements de la Hongrie étaient internationalement illicites.

84. En second lieu, l'Etat lésé doit avoir invité l'Etat auteur du fait illicite à mettre fin à son comportement illicite ou à en fournir réparation. Il ressort clairement des faits de la cause, tels que rappelés ci-dessus par la Cour (voir paragraphes 61 et suivants), que la Tchécoslovaquie, à de nombreuses reprises, a prié la Hongrie de reprendre l'exécution de ses obligations conventionnelles.

85. De l'avis de la Cour, une condition importante est que les effets d'une contre-mesure doivent être proportionnés aux dommages subis compte tenu des droits en cause.

En 1929, la Cour permanente de Justice internationale, à propos de la navigation sur l'Oder, a déclaré ce qui suit:

> «[la] communauté d'intérêts sur un fleuve navigable devient la base d'une communauté de droit, dont les traits essentiels sont la parfaite égalité de tous les Etats riverains dans l'usage de tout le parcours du fleuve et l'exclusion de tout privilège d'un riverain quelconque par rapport aux autres» (*Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder, arrêt n° 16, 1929, C.P.J.I. série A n° 23*, p. 27).

Le développement moderne du droit international a renforcé ce principe également pour les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, comme en témoigne l'adoption par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 21 mai 1997, de la convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

La Cour considère que la Tchécoslovaquie, en prenant unilatéralement le contrôle d'une ressource partagée, et en privant ainsi la Hongrie de son droit à une part équitable et raisonnable des ressources naturelles du Danube — avec les effets continus que le détournement de ses eaux déploie sur l'écologie de la région riveraine du Szigetköz — n'a pas respecté la proportionnalité exigée par le droit international.

86. Par ailleurs, comme la Cour l'a déjà relevé ci-dessus (voir paragraphe 78), le fait que la Hongrie ait consenti, dans le cadre du projet initial, au détournement du Danube (et, dans le plan contractuel conjoint, à titre provisoire à des prélèvements d'eau dans le Danube) ne saurait s'interpréter comme ayant autorisé la Tchécoslovaquie à procéder à un détournement unilatéral de cette importance sans le consentement de la Hongrie.

87. La Cour estime donc que le détournement du Danube effectué par la Tchécoslovaquie n'était pas une contre-mesure licite, faute d'être proportionnée. Elle n'a dès lors pas à statuer sur une autre condition dont dépend la licéité d'une contre-mesure, à savoir que celle-ci doit avoir pour but d'inciter l'Etat auteur du fait illicite à exécuter les obligations

tions under international law, and that the measure must therefore be reversible.

* *

88. In the light of the conclusions reached above, the Court, in reply to the question put to it in Article 2, paragraph 1 *(b)*, of the Special Agreement (see paragraph 60), finds that Czechoslovakia was entitled to proceed, in November 1991, to Variant C in so far as it then confined itself to undertaking works which did not predetermine the final decision to be taken by it. On the other hand, Czechoslovakia was not entitled to put that Variant into operation from October 1992.

* * *

89. By the terms of Article 2, paragraph 1 *(c)*, of the Special Agreement, the Court is asked, thirdly, to determine "what are the legal effects of the notification, on 19 May 1992, of the termination of the Treaty by the Republic of Hungary".

The Court notes that it has been asked to determine what are the legal effects of the notification given on 19 May 1992 of the termination of the Treaty. It will consequently confine itself to replying to this question.

90. The Court will recall that, by early 1992, the respective parties to the 1977 Treaty had made clear their positions with regard to the recourse by Czechoslovakia to Variant C. Hungary in a Note Verbale of 14 February 1992 had made clear its view that Variant C was a contravention of the 1977 Treaty (see paragraph 64 above); Czechoslovakia insisted on the implementation of Variant C as a condition for further negotiation. On 26 February 1992, in a letter to his Czechoslovak counterpart, the Prime Minister of Hungary described the impending diversion of the Danube as "a serious breach of international law" and stated that, unless work was suspended while further enquiries took place, "the Hungarian Government [would] have no choice but to respond to this situation of necessity by terminating the 1977 inter-State Treaty". In a Note Verbale dated 18 March 1992, Czechoslovakia reaffirmed that, while it was prepared to continue negotiations "on every level", it could not agree "to stop all work on the provisional solution".

On 24 March 1992, the Hungarian Parliament passed a resolution authorizing the Government to terminate the 1977 Treaty if Czechoslovakia did not stop the works by 30 April 1992. On 13 April 1992, the Vice-President of the Commission of the European Communities wrote to both parties confirming the willingness of the Commission to chair a committee of independent experts including representatives of the two countries, in order to assist the two Governments in identifying a mutu-

qui lui incombent en droit international et que la mesure doit partant être réversible.

* *

88. Au vu des conclusions auxquelles elle est parvenue ci-dessus, la Cour répond à la question qui lui a été posée à l'article 2, paragraphe 1, alinéa *b)*, du compromis (voir paragraphe 60) que la Tchécoslovaquie était en droit de recourir, en novembre 1991, à la variante C, dans la mesure où elle se bornait alors à entamer des travaux qui ne préjugeaient pas de la décision définitive qu'elle devait prendre. En revanche, la Tchécoslovaquie n'était pas en droit de mettre en service cette variante à partir d'octobre 1992.

* * *

89. Aux termes de l'article 2, paragraphe 1, alinéa *c)*, du compromis, il est demandé à la Cour en troisième lieu de dire «quels sont les effets juridiques de la notification, le 19 mai 1992, de la terminaison du traité par la République de Hongrie».

La Cour relèvera qu'il lui a été demandé de déterminer les effets juridiques de la notification de terminaison du traité effectuée à la date du 19 mai 1992. Elle se bornera en conséquence à répondre à cette question.

90. La Cour rappellera que, début 1992, les parties au traité de 1977 avaient clairement fait connaître leurs positions respectives sur le recours par la Tchécoslovaquie à la variante C. Dans une note verbale du 14 février 1992, la Hongrie avait fait savoir qu'elle considérait que la variante C contrevenait au traité de 1977 (voir paragraphe 64 ci-dessus); la Tchécoslovaquie faisait de la mise en œuvre de la variante C une condition de toute nouvelle négociation. Le 26 février 1992, dans une lettre à son homologue tchécoslovaque, le premier ministre hongrois décrivit le détournement imminent du Danube comme «une grave violation du droit international» et affirma qu'à moins que les travaux ne soient suspendus pendant la réalisation de nouvelles études «le Gouvernement hongrois n'aura[it] d'autre choix, pour faire face à cette situation de nécessité, que de mettre fin au traité interétatique de 1977». Dans une note verbale du 18 mars 1992, la Tchécoslovaquie réaffirma que, tout en étant disposée à poursuivre les négociations «à tous les niveaux», elle ne pouvait pas accepter «d'arrêter les travaux afférents à la solution provisoire».

Le 24 mars 1992, le Parlement hongrois adopta une résolution par laquelle il autorisait le gouvernement à mettre fin au traité de 1977 si la Tchécoslovaquie n'avait pas cessé les travaux au 30 avril 1992. Le 13 avril 1992, le vice-président de la Commission des Communautés européennes écrivit aux deux parties pour leur confirmer que la Commission était disposée à présider un comité d'experts indépendants, comprenant des représentants des deux pays, en vue d'aider les deux gouvernements à dégager

ally acceptable solution. Commission involvement would depend on each Government not taking "any steps . . . which would prejudice possible actions to be undertaken on the basis of the report's findings". The Czechoslovak Prime Minister stated in a letter to the Hungarian Prime Minister dated 23 April 1992, that his Government continued to be interested in the establishment of the proposed committee "without any preliminary conditions"; criticizing Hungary's approach, he refused to suspend work on the provisional solution, but added, "in my opinion, there is still time, until the damming of the Danube (i.e., until October 31, 1992), for resolving disputed questions on the basis of agreement of both States".

On 7 May 1992, Hungary, in the very resolution in which it decided on the termination of the Treaty, made a proposal, this time to the Slovak Prime Minister, for a six-month suspension of work on Variant C. The Slovak Prime Minister replied that the Slovak Government remained ready to negotiate, but considered preconditions "inappropriate".

91. On 19 May 1992, the Hungarian Government transmitted to the Czechoslovak Government a Declaration notifying it of the termination by Hungary of the 1977 Treaty as of 25 May 1992. In a letter of the same date from the Hungarian Prime Minister to the Czechoslovak Prime Minister, the immediate cause for termination was specified to be Czechoslovakia's refusal, expressed in its letter of 23 April 1992, to suspend the work on Variant C during mediation efforts of the Commission of the European Communities. In its Declaration, Hungary stated that it could not accept the deleterious effects for the environment and the conservation of nature of the implementation of Variant C which would be practically equivalent to the dangers caused by the realization of the original Project. It added that Variant C infringed numerous international agreements and violated the territorial integrity of the Hungarian State by diverting the natural course of the Danube.

* *

92. During the proceedings, Hungary presented five arguments in support of the lawfulness, and thus the effectiveness, of its notification of termination. These were the existence of a state of necessity; the impossibility of performance of the Treaty; the occurrence of a fundamental change of circumstances; the material breach of the Treaty by Czechoslovakia; and, finally, the development of new norms of international environmental law. Slovakia contested each of these grounds.

93. On the first point, Hungary stated that, as Czechoslovakia had "remained inflexible" and continued with its implementation of Variant C, "a temporary state of necessity eventually became permanent, justifying termination of the 1977 Treaty".

Slovakia, for its part, denied that a state of necessity existed on the

une solution qu'ils puissent tous deux accepter. La participation de la Commission était subordonnée à la condition que les deux gouvernements s'abstiennent de prendre «des mesures susceptibles de porter atteinte aux actions qu'il pourrait y avoir lieu d'entreprendre sur la base des conclusions du rapport». Le premier ministre tchécoslovaque, dans une lettre du 23 avril 1992 adressée au premier ministre hongrois, fit savoir que son gouvernement était toujours intéressé, «sans conditions préalables», à la constitution du comité envisagé; critiquant l'attitude de la Hongrie, il refusait de suspendre les travaux relatifs à la solution provisoire, mais ajoutait: «selon moi, d'ici le barrage du Danube (c'est-à-dire d'ici au 31 octobre 1992), il reste du temps pour résoudre les questions litigieuses sur la base d'un accord entre les deux Etats».

Le 7 mai 1992, la Hongrie, dans la résolution même où elle prenait la décision de mettre fin au traité, proposa, cette fois au premier ministre slovaque, une suspension de six mois des travaux relatifs à la variante C. Le premier ministre slovaque répondit que le Gouvernement slovaque était toujours prêt à négocier, mais qu'il considérait «inapproprié» de poser des conditions préalables.

91. Le 19 mai 1992, le Gouvernement hongrois transmit au Gouvernement tchécoslovaque une déclaration portant notification de la terminaison, par la Hongrie, du traité de 1977, à compter du 25 mai 1992. Dans une lettre du même jour adressée au premier ministre tchécoslovaque, le premier ministre hongrois précisait que la cause immédiate de la terminaison était le refus de la Tchécoslovaquie, exprimé dans sa lettre du 23 avril 1992, de suspendre les travaux afférents à la variante C pendant les efforts de médiation de la Commission des Communautés européennes. Dans sa déclaration, la Hongrie disait qu'elle ne pouvait accepter les effets néfastes de la mise en œuvre de la variante C sur l'environnement et sur la protection de la nature, qui seraient pratiquement équivalents aux dangers créés par la réalisation du projet initial. Elle ajoutait que la variante C contrevenait à de nombreux accords internationaux et violait l'intégrité territoriale de la Hongrie en détournant le Danube de son cours naturel.

* *

92. Au cours de la procédure, la Hongrie a présenté cinq motifs en vue de démontrer que la notification de terminaison était licite, et par suite effective: l'existence d'un état de nécessité, l'impossibilité d'exécuter le traité, la survenance d'un changement fondamental de circonstances, la violation substantielle du traité par la Tchécoslovaquie et, enfin, l'apparition de nouvelles normes de droit international de l'environnement. La Slovaquie a contesté chacun de ces motifs.

93. Sur le premier point, la Hongrie a affirmé que, puisque la Tchécoslovaquie «était demeurée inflexible» et avait poursuivi la mise en œuvre de la variante C, «l'état provisoire de nécessité [était] finalement devenu permanent, justifiant ainsi la terminaison du traité de 1977».

Pour sa part, la Slovaquie, se fondant sur ce qu'elle estime être les don-

basis of what it saw as the scientific facts; and argued that even if such a state of necessity had existed, this would not give rise to a right to terminate the Treaty under the Vienna Convention of 1969 on the Law of Treaties.

94. Hungary's second argument relied on the terms of Article 61 of the Vienna Convention, which is worded as follows:

> "*Article 61*
>
> *Supervening Impossibility of Performance*
>
> 1. A party may invoke the impossibility of performing a treaty as a ground for terminating or withdrawing from it if the impossibility results from the permanent disappearance or destruction of an object indispensable for the execution of the treaty. If the impossibility is temporary, it may be invoked only as a ground for suspending the operation of the treaty.
>
> 2. Impossibility of performance may not be invoked by a party as a ground for terminating, withdrawing from or suspending the operation of a treaty if the impossibility is the result of a breach by that party either of an obligation under the treaty or of any other international obligation owed to any other party to the treaty."

Hungary declared that it could not be "obliged to fulfil a practically impossible task, namely to construct a barrage system on its own territory that would cause irreparable environmental damage". It concluded that

> "By May 1992 the essential object of the Treaty — an economic joint investment which was consistent with environmental protection and which was operated by the two parties jointly — had permanently disappeared, and the Treaty had thus become impossible to perform."

In Hungary's view, the "object indispensable for the execution of the treaty", whose disappearance or destruction was required by Article 61 of the Vienna Convention, did not have to be a physical object, but could also include, in the words of the International Law Commission, "a legal situation which was the raison d'être of the rights and obligations".

Slovakia claimed that Article 61 was the only basis for invoking impossibility of performance as a ground for termination, that paragraph 1 of that Article clearly contemplated physical "disappearance or destruction" of the object in question, and that, in any event, paragraph 2 precluded the invocation of impossibility "if the impossibility is the result of a breach by that party . . . of an obligation under the treaty".

95. As to "fundamental change of circumstances", Hungary relied on Article 62 of the Vienna Convention on the Law of Treaties which states as follows:

nées scientifiques, a contesté l'existence d'un état de nécessité et a fait valoir que, même si un tel état de nécessité avait existé, il n'aurait pu conférer le droit de mettre fin au traité en vertu de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

94. Le deuxième argument de la Hongrie était tiré des termes de l'article 61 de la convention de Vienne, ainsi libellé:

> «*Article 61*
>
> *Survenance d'une situation rendant l'exécution impossible*
>
> 1. Une partie peut invoquer l'impossibilité d'exécuter un traité comme motif pour y mettre fin ou pour s'en retirer si cette impossibilité résulte de la disparition ou destruction définitives d'un objet indispensable à l'exécution de ce traité. Si l'impossibilité est temporaire, elle peut être invoquée seulement comme motif pour suspendre l'application du traité.
>
> 2. L'impossibilité d'exécution ne peut être invoquée par une partie comme motif pour mettre fin au traité, pour s'en retirer ou pour en suspendre l'application si cette impossibilité résulte d'une violation, par la partie qui l'invoque, soit d'une obligation du traité, soit de toute autre obligation internationale à l'égard de toute autre partie au traité.»

La Hongrie a déclaré qu'elle ne pouvait «être obligée d'accomplir une tâche pratiquement impossible, à savoir construire un système de barrage sur son propre territoire qui causerait des dommages irréparables à l'environnement». Elle a conclu que:

> «En mai 1992 l'objet essentiel du traité — un investissement économique conjoint qui était compatible avec la protection de l'environnement et qui était exploité par les deux parties conjointement — avait disparu de manière permanente, et [que] le traité était donc devenu impossible à exécuter.»

De l'avis de la Hongrie, il n'est pas nécessaire que la disparition ou la destruction de l'«objet indispensable à l'exécution de ce traité», qu'exige l'article 61 de la convention de Vienne, vise un objet physique; il peut aussi s'agir, suivant les termes utilisés par la Commission du droit international, d'«une situation juridique qui constituait la raison d'être des droits et obligations».

La Slovaquie a prétendu que la seule base sur laquelle l'impossibilité d'exécution puisse être invoquée comme motif de terminaison d'un traité est indiquée à l'article 61 de la convention de Vienne; que le paragraphe 1 de cet article envisage manifestement la «disparition ou destruction» matérielle de l'objet dont il s'agit; et que, en tout état de cause, selon le paragraphe 2, on ne peut invoquer l'impossibilité d'exécution «si cette impossibilité résulte d'une violation, par la partie qui l'invoque, ... d'une obligation aux termes du traité».

95. En ce qui concerne le «changement fondamental de circonstances», la Hongrie se fonde sur l'article 62 de la convention de Vienne sur le droit des traités, ainsi conçu:

"*Article 62*

Fundamental Change of Circumstances

1. A fundamental change of circumstances which has occurred with regard to those existing at the time of the conclusion of a treaty, and which was not foreseen by the parties, may not be invoked as a ground for terminating or withdrawing from the treaty unless:

(a) the existence of those circumstances constituted an essential basis of the consent of the parties to be bound by the treaty; and

(b) the effect of the change is radically to transform the extent of obligations still to be performed under the treaty.

2. A fundamental change of circumstances may not be invoked as a ground for terminating or withdrawing from a treaty:

(a) if the treaty establishes a boundary; or

(b) if the fundamental change is the result of a breach by the party invoking it either of an obligation under the treaty or of any other international obligation owed to any other party to the treaty.

3. If, under the foregoing paragraphs, a party may invoke a fundamental change of circumstances as a ground for terminating or withdrawing from a treaty it may also invoke the change as a ground for suspending the operation of the treaty."

Hungary identified a number of "substantive elements" present at the conclusion of the 1977 Treaty which it said had changed fundamentally by the date of notification of termination. These included the notion of "socialist integration", for which the Treaty had originally been a "vehicle", but which subsequently disappeared; the "single and indivisible operational system", which was to be replaced by a unilateral scheme; the fact that the basis of the planned joint investment had been overturned by the sudden emergence of both States into a market economy; the attitude of Czechoslovakia which had turned the "framework treaty" into an "immutable norm"; and, finally, the transformation of a treaty consistent with environmental protection into "a prescription for environmental disaster".

Slovakia, for its part, contended that the changes identified by Hungary had not altered the nature of the obligations under the Treaty from those originally undertaken, so that no entitlement to terminate it arose from them.

96. Hungary further argued that termination of the Treaty was justified by Czechoslovakia's material breaches of the Treaty, and in this regard it invoked Article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, which provides:

« *Article 62*

Changement fondamental de circonstances

1. Un changement fondamental de circonstances qui s'est produit par rapport à celles qui existaient au moment de la conclusion d'un traité et qui n'avait pas été prévu par les parties ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin au traité ou pour s'en retirer, à moins que :

a) l'existence de ces circonstances n'ait constitué une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité ; et que

b) ce changement n'ait pour effet de transformer radicalement la portée des obligations qui restent à exécuter en vertu du traité.

2. Un changement fondamental de circonstances ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin à un traité ou pour s'en retirer :

a) s'il s'agit d'un traité établissant une frontière ; ou

b) si le changement fondamental résulte d'une violation, par la partie qui l'invoque, soit d'une obligation du traité, soit de toute autre obligation internationale à l'égard de toute autre partie au traité.

3. Si une partie peut, conformément aux paragraphes qui précèdent, invoquer un changement fondamental de circonstances comme motif pour mettre fin à un traité ou pour s'en retirer, elle peut également ne l'invoquer que pour suspendre l'application du traité. »

La Hongrie a énuméré divers « éléments de fond » présents lors de la conclusion du traité de 1977 qui, selon elle, avaient fondamentalement changé à la date à laquelle elle a notifié qu'elle mettait fin au traité. Parmi ces éléments, elle a évoqué la notion d'« intégration socialiste », dont le traité avait été initialement « le vecteur », mais qui avait par la suite disparu ; le « système d'ouvrages opérationnel, unique et indivisible », auquel avait été substitué un projet unilatéral ; le fait que la base de l'investissement conjoint prévu avait été radicalement transformée avec l'entrée soudaine des deux Etats dans l'économie de marché ; l'attitude de la Tchécoslovaquie qui avait fait d'un « traité-cadre » une « norme immuable » ; et enfin, la transformation d'un traité qui tenait compte de la protection de l'environnement en « traité porteur de catastrophes écologiques ».

La Slovaquie, quant à elle, a soutenu que les changements signalés par la Hongrie n'avaient pas modifié la nature des obligations prévues initialement au traité, de sorte qu'aucun droit d'y mettre fin ne pouvait découler de ces changements.

96. La Hongrie a en outre fait valoir que la terminaison du traité était justifiée du fait des violations substantielles de ce traité commises par la Tchécoslovaquie, et elle a invoqué à cet égard l'article 60 de la convention de Vienne sur le droit des traités, qui dispose :

"*Article 60*

Termination or Suspension of the Operation of a Treaty as a Consequence of Its Breach

1. A material breach of a bilateral treaty by one of the parties entitles the other to invoke the breach as a ground for terminating the treaty or suspending its operation in whole or in part.

2. A material breach of a multilateral treaty by one of the parties entitles:

(a) the other parties by unanimous agreement to suspend the operation of the treaty in whole or in part or to terminate it either:

(i) in the relations between themselves and the defaulting State, or

(ii) as between all the parties;

(b) a party specially affected by the breach to invoke it as a ground for suspending the operation of the treaty in whole or in part in the relations between itself and the defaulting State;

(c) any party other than the defaulting State to invoke the breach as a ground for suspending the operation of the treaty in whole or in part with respect to itself if the treaty is of such a character that a material breach of its provisions by one party radically changes the position of every party with respect to the further performance of its obligations under the treaty.

3. A material breach of a treaty, for the purposes of this article, consists in:

(a) a repudiation of the treaty not sanctioned by the present Convention; or

(b) the violation of a provision essential to the accomplishment of the object or purpose of the treaty.

4. The foregoing paragraphs are without prejudice to any provision in the treaty applicable in the event of a breach.

5. Paragraphs 1 to 3 do not apply to provisions relating to the protection of the human person contained in treaties of a humanitarian character, in particular to provisions prohibiting any form of reprisals against persons protected by such treaties."

Hungary claimed in particular that Czechoslovakia violated the 1977 Treaty by proceeding to the construction and putting into operation of Variant C, as well as failing to comply with its obligations under Articles 15 and 19 of the Treaty. Hungary further maintained that Czechoslovakia had breached other international conventions (among them the Convention of 31 May 1976 on the Regulation of Water Management Issues of Boundary Waters) and general international law.

«*Article 60*

Extinction d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation

1. Une violation substantielle d'un traité bilatéral par l'une des parties autorise l'autre partie à invoquer la violation comme motif pour mettre fin au traité ou suspendre son application en totalité ou en partie.

2. Une violation substantielle d'un traité multilatéral par l'une des parties autorise:

a) les autres parties, agissant par accord unanime, à suspendre l'application du traité en totalité ou en partie ou à mettre fin à celui-ci:
   i) soit dans les relations entre elles-mêmes et l'Etat auteur de la violation,
   ii) soit entre toutes les parties;

b) une partie spécialement atteinte par la violation à invoquer celle-ci comme motif de suspension de l'application du traité en totalité ou en partie dans les relations entre elle-même et l'Etat auteur de la violation;

c) toute partie autre que l'Etat auteur de la violation à invoquer la violation comme motif pour suspendre l'application du traité en totalité ou en partie en ce qui la concerne si ce traité est d'une nature telle qu'une violation substantielle de ses dispositions par une partie modifie radicalement la situation de chacune des parties quant à l'exécution ultérieure de ses obligations en vertu du traité.

3. Aux fins du présent article, une violation substantielle d'un traité est constituée par:

a) un rejet du traité non autorisé par la présente convention; ou

b) la violation d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet ou du but du traité.

4. Les paragraphes qui précèdent ne portent atteinte à aucune disposition du traité applicable en cas de violation.

5. Les paragraphes 1 à 3 ne s'appliquent pas aux dispositions relatives à la protection de la personne humaine contenues dans des traités de caractère humanitaire, notamment aux dispositions excluant toute forme de représailles à l'égard des personnes protégées par lesdits traités.»

La Hongrie a prétendu en particulier que la Tchécoslovaquie avait violé le traité de 1977 en procédant à la construction et à la mise en service de la variante C, et en manquant à ses obligations au titre des articles 15 et 19 du traité. La Hongrie a par ailleurs soutenu que la Tchécoslovaquie avait méconnu d'autres conventions internationales (dont la convention sur la réglementation en matière d'eaux frontières du 31 mai 1976) et le droit international général.

58

Slovakia denied that there had been, on the part of Czechoslovakia or on its part, any material breach of the obligations to protect water quality and nature, and claimed that Variant C, far from being a breach, was devised as "the best possible approximate application" of the Treaty. It furthermore denied that Czechoslovakia had acted in breach of other international conventions or general international law.

97. Finally, Hungary argued that subsequently imposed requirements of international law in relation to the protection of the environment precluded performance of the Treaty. The previously existing obligation not to cause substantive damage to the territory of another State had, Hungary claimed, evolved into an *erga omnes* obligation of prevention of damage pursuant to the "precautionary principle". On this basis, Hungary argued, its termination was "forced by the other party's refusal to suspend work on Variant C".

Slovakia argued, in reply, that none of the intervening developments in environmental law gave rise to norms of *jus cogens* that would override the Treaty. Further, it contended that the claim by Hungary to be entitled to take action could not in any event serve as legal justification for termination of the Treaty under the law of treaties, but belonged rather "to the language of self-help or reprisals".

* *

98. The question, as formulated in Article 2, paragraph 1 *(c)*, of the Special Agreement, deals with treaty law since the Court is asked to determine what the legal effects are of the notification of termination of the Treaty. The question is whether Hungary's notification of 19 May 1992 brought the 1977 Treaty to an end, or whether it did not meet the requirements of international law, with the consequence that it did not terminate the Treaty.

99. The Court has referred earlier to the question of the applicability to the present case of the Vienna Convention of 1969 on the Law of Treaties. The Vienna Convention is not directly applicable to the 1977 Treaty inasmuch as both States ratified that Convention only after the Treaty's conclusion. Consequently only those rules which are declaratory of customary law are applicable to the 1977 Treaty. As the Court has already stated above (see paragraph 46), this is the case, in many respects, with Articles 60 to 62 of the Vienna Convention, relating to termination or suspension of the operation of a treaty. On this, the Parties, too, were broadly in agreement.

100. The 1977 Treaty does not contain any provision regarding its termination. Nor is there any indication that the parties intended to admit the possibility of denunciation or withdrawal. On the contrary, the Treaty establishes a long-standing and durable régime of joint investment

La Slovaquie a nié qu'il y ait eu, de la part de la Tchécoslovaquie ou de sa propre part, une violation substantielle des obligations de protéger la qualité de l'eau et la nature, et a affirmé que la variante C, loin d'être une violation du traité, constituait en fait «la meilleure application possible [du traité] par approximation». Elle a en outre nié que la Tchécoslovaquie ait méconnu d'autres conventions internationales ou le droit international général.

97. La Hongrie a enfin soutenu que les normes du droit international qui se sont imposées par la suite en matière de protection de l'environnement rendaient impossible l'exécution du traité. L'obligation qui existait préalablement de ne pas causer de dommage substantiel au territoire d'un autre Etat était devenue avec le temps, au dire de la Hongrie, une obligation *erga omnes* de prévention des dommages conformément au «principe de précaution». Sur cette base, la Hongrie a fait valoir qu'elle avait été contrainte de mettre fin au traité «en raison du refus de l'autre partie de suspendre les travaux relatifs à la variante C».

La Slovaquie a exposé, en réponse, qu'aucun des nouveaux développements du droit international de l'environnement n'avait engendré de normes de *jus cogens* qui prévaudraient sur le traité. Elle a soutenu en outre que le droit à agir dont la Hongrie entend se prévaloir n'aurait pu en tout état de cause justifier légalement la terminaison du traité en vertu du droit des traités, mais relevait bien davantage «du vocabulaire de l'autoprotection ou des représailles».

* *

98. Telle qu'elle est formulée à l'article 2, paragraphe 1, alinéa *c)*, du compromis, la question posée relève du droit des traités puisque la Cour est priée de dire quels sont les effets juridiques de la notification de terminaison du traité. Il s'agit de savoir si la notification hongroise du 19 mai 1992 a mis fin au traité de 1977 ou n'a pas eu cet effet, faute d'être conforme aux exigences du droit international.

99. La Cour a déjà évoqué la question de l'applicabilité à la présente espèce de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. La convention de Vienne n'est pas directement applicable au traité de 1977 dans la mesure où les deux Etats n'ont ratifié cette convention qu'après avoir conclu le traité. En conséquence, seules les règles de la convention qui sont déclaratoires du droit coutumier sont applicables au traité de 1977. Comme la Cour l'a indiqué ci-dessus (voir paragraphe 46), tel est le cas, à bien des égards, des articles 60 à 62 de la convention de Vienne relatifs à l'extinction et à la suspension de l'application des traités. Les Parties en ont aussi largement convenu.

100. Le traité de 1977 ne contient pas de disposition concernant sa terminaison. Rien n'indique non plus que les parties entendaient admettre la possibilité de dénoncer le traité ou de s'en retirer. Au contraire, le traité établit un système durable d'investissement conjoint et d'exploitation

and joint operation. Consequently, the parties not having agreed otherwise, the Treaty could be terminated only on the limited grounds enumerated in the Vienna Convention.

*

101. The Court will now turn to the first ground advanced by Hungary, that of the state of necessity. In this respect, the Court will merely observe that, even if a state of necessity is found to exist, it is not a ground for the termination of a treaty. It may only be invoked to exonerate from its responsibility a State which has failed to implement a treaty. Even if found justified, it does not terminate a Treaty; the Treaty may be ineffective as long as the condition of necessity continues to exist; it may in fact be dormant, but — unless the parties by mutual agreement terminate the Treaty — it continues to exist. As soon as the state of necessity ceases to exist, the duty to comply with treaty obligations revives.

*

102. Hungary also relied on the principle of the impossibility of performance as reflected in Article 61 of the Vienna Convention on the Law of Treaties. Hungary's interpretation of the wording of Article 61 is, however, not in conformity with the terms of that Article, nor with the intentions of the Diplomatic Conference which adopted the Convention. Article 61, paragraph 1, requires the "permanent disappearance or destruction of an object indispensable for the execution" of the treaty to justify the termination of a treaty on grounds of impossibility of performance. During the conference, a proposal was made to extend the scope of the article by including in it cases such as the impossibility to make certain payments because of serious financial difficulties (*Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 26 March-24 May 1968*, doc. A/CONF.39/11, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole, 62nd Meeting of the Committee of the Whole, pp. 361-365). Although it was recognized that such situations could lead to a preclusion of the wrongfulness of non-performance by a party of its treaty obligations, the participating States were not prepared to consider such situations to be a ground for terminating or suspending a treaty, and preferred to limit themselves to a narrower concept.

103. Hungary contended that the essential object of the Treaty — an economic joint investment which was consistent with environmental protection and which was operated by the two contracting parties jointly — had permanently disappeared and that the Treaty had thus become impossible to perform. It is not necessary for the Court to determine whether the term "object" in Article 61 can also be understood to embrace a legal régime as in any event, even if that were the case, it

conjointe. Par conséquent, les parties n'en ayant pas convenu autrement, le traité ne pouvait prendre fin que pour les motifs énumérés limitativement dans la convention de Vienne.

*

101. La Cour examinera maintenant le premier motif invoqué par la Hongrie, à savoir celui tiré de l'état de nécessité. A cet égard, la Cour se bornera à observer que même si l'existence d'un état de nécessité est établie, il ne peut être mis fin à un traité sur cette base. L'état de nécessité ne peut être invoqué que pour exonérer de sa responsabilité un Etat qui n'a pas exécuté un traité. Même si l'on considère que l'invocation de ce motif est justifiée, le traité ne prend pas fin pour autant; il peut être privé d'effet tant que l'état de nécessité persiste; il peut être inopérant en fait, mais il reste en vigueur, à moins que les parties n'y mettent fin d'un commun accord. Dès que l'état de nécessité disparaît, le devoir de s'acquitter des obligations découlant du traité renaît.

*

102. La Hongrie invoque aussi le principe de l'impossibilité d'exécution tel que traduit à l'article 61 de la convention de Vienne sur le droit des traités. Toutefois elle semble interpréter cette disposition d'une façon qui n'est conforme ni à son libellé ni aux intentions exprimées lors de la conférence diplomatique qui a adopté la convention. Le paragraphe 1 de l'article 61 exige qu'il y ait eu «disparition ou destruction définitives d'un objet indispensable à l'exécution» d'un traité, pour que l'impossibilité d'exécution puisse justifier la terminaison dudit traité. Au cours de la conférence, il a été proposé d'élargir la portée de cet article jusqu'à inclure des cas tels que l'impossibilité d'effectuer certains paiements en raison de difficultés financières graves (*Documents officiels de la conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968*, doc. A/CONF.39/11, comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la commission plénière, 62e séance de la commission plénière, p. 393-397). Bien qu'il ait été admis que de telles situations pourraient exclure l'illicéité de l'inexécution, par une partie, de ses obligations conventionnelles, les Etats participants n'ont pas été disposés à en faire un motif d'extinction ou de suspension d'un traité et ont préféré s'en tenir à une conception plus étroite.

103. La Hongrie a soutenu que l'objet essentiel du traité — un investissement économique conjoint compatible avec la protection de l'environnement et exploité conjointement par les deux parties contractantes — avait définitivement disparu, et que l'exécution du traité était ainsi devenue impossible. La Cour n'a pas à déterminer si le mot «objet» figurant à l'article 61 peut aussi être interprété comme visant un régime juridique car en tout état de cause, même si tel était le cas, elle aurait à

would have to conclude that in this instance that régime had not definitively ceased to exist. The 1977 Treaty — and in particular its Articles 15, 19 and 20 — actually made available to the parties the necessary means to proceed at any time, by negotiation, to the required readjustments between economic imperatives and ecological imperatives. The Court would add that, if the joint exploitation of the investment was no longer possible, this was originally because Hungary did not carry out most of the works for which it was responsible under the 1977 Treaty; Article 61, paragraph 2, of the Vienna Convention expressly provides that impossibility of performance may not be invoked for the termination of a treaty by a party to that treaty when it results from that party's own breach of an obligation flowing from that treaty.

*

104. Hungary further argued that it was entitled to invoke a number of events which, cumulatively, would have constituted a fundamental change of circumstances. In this respect it specified profound changes of a political nature, the Project's diminishing economic viability, the progress of environmental knowledge and the development of new norms and prescriptions of international environmental law (see paragraph 95 above).

The Court recalls that, in the *Fisheries Jurisdiction* case, it stated that

> "Article 62 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, . . . may in many respects be considered as a codification of existing customary law on the subject of the termination of a treaty relationship on account of change of circumstances" (*I.C.J. Reports 1973*, p. 63, para. 36).

The prevailing political situation was certainly relevant for the conclusion of the 1977 Treaty. But the Court will recall that the Treaty provided for a joint investment programme for the production of energy, the control of floods and the improvement of navigation on the Danube. In the Court's view, the prevalent political conditions were thus not so closely linked to the object and purpose of the Treaty that they constituted an essential basis of the consent of the parties and, in changing, radically altered the extent of the obligations still to be performed. The same holds good for the economic system in force at the time of the conclusion of the 1977 Treaty. Besides, even though the estimated profitability of the Project might have appeared less in 1992 than in 1977, it does not appear from the record before the Court that it was bound to diminish to such an extent that the treaty obligations of the parties would have been radically transformed as a result.

The Court does not consider that new developments in the state of

conclure qu'en l'espèce ce régime n'avait pas définitivement disparu. Le traité de 1977 — et en particulier ses articles 15, 19 et 20 — offrait en effet aux parties les moyens nécessaires pour procéder à tout moment, par voie de négociation, aux réajustements requis entre impératifs économiques et impératifs écologiques. La Cour ajoutera que, si l'exploitation conjointe de l'investissement n'a plus été possible, c'est, à l'origine, parce que la Hongrie n'a pas exécuté la plupart des travaux qui lui incombaient aux termes du traité de 1977; or le paragraphe 2 de l'article 61 de la convention de Vienne prévoit expressément que l'impossibilité d'exécution ne peut être invoquée pour la terminaison d'un traité par une partie à ce traité lorsque cette impossibilité résulte de la violation par la même partie d'une obligation découlant dudit traité.

*

104. La Hongrie soutient en outre qu'elle était en droit d'invoquer divers événements qui, en se cumulant, auraient constitué un changement fondamental de circonstances. A cet effet, elle a plus particulièrement mentionné des changements profonds de nature politique, le fait que le projet devenait de moins en moins rentable, les progrès des connaissances en matière d'environnement et le développement de nouvelles normes et prescriptions du droit international de l'environnement (voir paragraphe 95 ci-dessus).

La Cour rappellera que, dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, elle a dit que

> «l'article 62 de la convention de Vienne sur le droit des traités ... peut, à bien des égards, être considéré comme une codification du droit coutumier existant en ce qui concerne la cessation des relations conventionnelles en raison d'un changement de circonstances» (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 63, par. 36).

Certes, la situation politique qui prévalait alors a certainement été pertinente au regard de la conclusion du traité de 1977. Mais la Cour rappellera que ce traité prévoyait un programme d'investissement conjoint pour la production d'énergie, la maîtrise des inondations et l'amélioration des conditions de navigation sur le Danube. De l'avis de la Cour, les conditions politiques de l'époque n'étaient donc pas liées à l'objet et au but du traité au point de constituer une base essentielle du consentement des parties et, en se modifiant, de transformer radicalement la portée des obligations qui restaient à exécuter. Il en va de même du système économique en vigueur au moment de la conclusion du traité de 1977. Par ailleurs, même si la rentabilité estimée du projet pouvait apparaître moins élevée en 1992 qu'en 1977, il ne ressort pas du dossier soumis à la Cour qu'elle était condamnée à chuter dans une proportion telle que les obligations conventionnelles des parties s'en fussent trouvées radicalement transformées.

La Cour ne saurait considérer que les nouvelles connaissances acquises

environmental knowledge and of environmental law can be said to have been completely unforeseen. What is more, the formulation of Articles 15, 19 and 20, designed to accommodate change, made it possible for the parties to take account of such developments and to apply them when implementing those treaty provisions.

The changed circumstances advanced by Hungary are, in the Court's view, not of such a nature, either individually or collectively, that their effect would radically transform the extent of the obligations still to be performed in order to accomplish the Project. A fundamental change of circumstances must have been unforeseen; the existence of the circumstances at the time of the Treaty's conclusion must have constituted an essential basis of the consent of the parties to be bound by the Treaty. The negative and conditional wording of Article 62 of the Vienna Convention on the Law of Treaties is a clear indication moreover that the stability of treaty relations requires that the plea of fundamental change of circumstances be applied only in exceptional cases.

*

105. The Court will now examine Hungary's argument that it was entitled to terminate the 1977 Treaty on the ground that Czechoslovakia had violated its Articles 15, 19 and 20 (as well as a number of other conventions and rules of general international law); and that the planning, construction and putting into operation of Variant C also amounted to a material breach of the 1977 Treaty.

106. As to that part of Hungary's argument which was based on other treaties and general rules of international law, the Court is of the view that it is only a material breach of the treaty itself, by a State party to that treaty, which entitles the other party to rely on it as a ground for terminating the treaty. The violation of other treaty rules or of rules of general international law may justify the taking of certain measures, including countermeasures, by the injured State, but it does not constitute a ground for termination under the law of treaties.

107. Hungary contended that Czechoslovakia had violated Articles 15, 19 and 20 of the Treaty by refusing to enter into negotiations with Hungary in order to adapt the Joint Contractual Plan to new scientific and legal developments regarding the environment. Articles 15, 19 and 20 oblige the parties jointly to take, on a continuous basis, appropriate measures necessary for the protection of water quality, of nature and of fishing interests.

Articles 15 and 19 expressly provide that the obligations they contain shall be implemented by the means specified in the Joint Contractual Plan. The failure of the parties to agree on those means cannot, on the basis of the record before the Court, be attributed solely to one party.

en matière d'environnement et les progrès du droit de l'environnement aient présenté un caractère complètement imprévu. Bien plus, le libellé des articles 15, 19 et 20, conçu dans une perspective d'évolution, a mis les parties en mesure de tenir compte de ces développements et de les appliquer lorsqu'elles exécuteraient ces dispositions conventionnelles.

De l'avis de la Cour, les changements de circonstances que la Hongrie invoque ne sont pas, pris séparément ou conjointement, d'une nature telle qu'ils aient pour effet de transformer radicalement la portée des obligations qui restent à exécuter pour réaliser le projet. Un changement fondamental de circonstances doit être imprévu; les circonstances existant à l'époque où le traité a été conclu doivent avoir constitué une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité. Le fait que l'article 62 de la convention de Vienne sur le droit des traités soit libellé en termes négatifs et conditionnels indique d'ailleurs clairement que la stabilité des relations conventionnelles exige que le moyen tiré d'un changement fondamental de circonstances ne trouve à s'appliquer que dans des cas exceptionnels.

*

105. La Cour examinera maintenant l'argument de la Hongrie selon lequel cet Etat était en droit de mettre fin au traité de 1977 au motif que la Tchécoslovaquie en avait violé les articles 15, 19 et 20 (ainsi que plusieurs autres conventions et règles du droit international général), et que la planification, la construction et la mise en service de la variante C constituaient aussi une violation substantielle du traité de 1977.

106. Pour ce qui est de la branche de l'argumentation de la Hongrie concernant d'autres conventions et règles générales du droit international, la Cour estime que seule une violation substantielle du traité lui-même par un Etat partie audit traité peut mettre l'autre partie en droit de s'en prévaloir pour mettre fin au traité. La violation d'autres règles conventionnelles ou d'autres règles du droit international général peut justifier l'adoption par l'Etat lésé de certaines mesures, y compris des contre-mesures, mais elle ne saurait justifier qu'il soit mis fin au traité sur la base du droit des traités.

107. La Hongrie a soutenu que la Tchécoslovaquie avait violé les articles 15, 19 et 20 du traité en refusant d'engager avec elle des négociations en vue d'adapter le plan contractuel conjoint pour tenir compte des nouveaux progrès scientifiques et juridiques en matière d'environnement. Les articles 15, 19 et 20 mettent à la charge des parties l'obligation de prendre conjointement et de façon continue des mesures appropriées pour assurer la protection de la qualité des eaux, de la nature et des intérêts en matière de pêcheries.

Les articles 15 et 19 prévoient expressément que les obligations qu'ils contiennent seront mises en œuvre selon les modalités prévues au plan contractuel conjoint. Que les parties n'aient pu se mettre d'accord sur ces modalités ne saurait, sur la base du dossier soumis à la Cour, être

The Court has not found sufficient evidence to conclude that Czechoslovakia had consistently refused to consult with Hungary about the desirability or necessity of measures for the preservation of the environment. The record rather shows that, while both parties indicated, in principle, a willingness to undertake further studies, in practice Czechoslovakia refused to countenance a suspension of the works at Dunakiliti and, later, on Variant C, while Hungary required suspension as a prior condition of environmental investigation because it claimed continuation of the work would prejudice the outcome of negotiations. In this regard it cannot be left out of consideration that Hungary itself, by suspending the works at Nagymaros and Dunakiliti, contributed to the creation of a situation which was not conducive to the conduct of fruitful negotiations.

108. Hungary's main argument for invoking a material breach of the Treaty was the construction and putting into operation of Variant C. As the Court has found in paragraph 79 above, Czechoslovakia violated the Treaty only when it diverted the waters of the Danube into the bypass canal in October 1992. In constructing the works which would lead to the putting into operation of Variant C, Czechoslovakia did not act unlawfully.

In the Court's view, therefore, the notification of termination by Hungary on 19 May 1992 was premature. No breach of the Treaty by Czechoslovakia had yet taken place and consequently Hungary was not entitled to invoke any such breach of the Treaty as a ground for terminating it when it did.

109. In this regard, it should be noted that, according to Hungary's Declaration of 19 May 1992, the termination of the 1977 Treaty was to take effect as from 25 May 1992, that is only six days later. Both Parties agree that Articles 65 to 67 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, if not codifying customary law, at least generally reflect customary international law and contain certain procedural principles which are based on an obligation to act in good faith. As the Court stated in its Advisory Opinion on the *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt* (in which case the Vienna Convention did not apply):

> "Precisely what periods of time may be involved in the observance of the duties to consult and negotiate, and what period of notice of termination should be given, are matters which necessarily vary according to the requirements of the particular case. In principle, therefore, it is for the parties in each case to determine the length of those periods by consultation and negotiation in good faith." (*I.C.J. Reports 1980*, p. 96, para. 49.)

The termination of the Treaty by Hungary was to take effect six days

attribué uniquement à une seule des parties. De l'avis de la Cour, il n'existe pas d'éléments de preuve suffisants pour conclure que la Tchécoslovaquie aurait constamment refusé de se concerter avec la Hongrie sur l'opportunité ou la nécessité de prendre des mesures de protection de l'environnement. Ce que le dossier fait apparaître, c'est qu'alors que les deux parties se montraient en principe disposées à entreprendre de nouvelles études, en pratique, la Tchécoslovaquie refusait d'envisager que les travaux à Dunakiliti et, plus tard, ceux relatifs à la variante C soient suspendus, cependant que la Hongrie demandait leur suspension comme condition préalable à des recherches sur l'environnement, en expliquant que la poursuite des travaux compromettrait l'issue des négociations. A cet égard, la Cour ne saurait perdre de vue que la Hongrie elle-même, en suspendant les travaux à Nagymaros et Dunakiliti, a contribué à la survenance d'une situation qui ne pouvait être favorable à la conduite de négociations fructueuses.

108. L'argument principal de la Hongrie lorsqu'elle invoque une violation substantielle du traité est la construction et la mise en service de la variante C. Comme la Cour l'a dit au paragraphe 79 ci-dessus, la Tchécoslovaquie n'a violé le traité que lorsqu'elle a détourné les eaux du Danube dans le canal de dérivation en octobre 1992. En construisant les ouvrages qui devaient conduire à la mise en service de la variante C, la Tchécoslovaquie n'a pas agi de façon illicite.

En conséquence, la Cour est d'avis que la notification par la Hongrie, le 19 mai 1992, de la terminaison du traité était prématurée. Il n'y avait pas encore eu de violation du traité par la Tchécoslovaquie; la Hongrie n'était donc pas en droit d'invoquer semblable violation du traité comme motif pour y mettre fin au moment où elle l'a fait.

109. A cet égard, il y a lieu de relever que, d'après la déclaration que la Hongrie a faite le 19 mai 1992, la terminaison du traité de 1977 devait prendre effet à compter du 25 mai 1992, soit six jours plus tard seulement. Les deux Parties s'accordent à reconnaître que les articles 65 à 67 de la convention de Vienne sur le droit des traités, s'ils ne codifient pas le droit coutumier, le reflètent du moins généralement et contiennent certains principes de procédure qui ont pour fondement l'obligation d'agir de bonne foi. Ainsi que la Cour l'a dit dans l'avis consultatif qu'elle a donné sur l'*Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Egypte* (affaire dans laquelle la convention de Vienne ne s'appliquait pas):

> «Les délais précis qui peuvent être nécessaires pour s'acquitter des obligations de consultation et de négociation et le préavis de dénonciation exact qui doit être donné varient forcément en fonction des nécessités de l'espèce. En principe, c'est donc aux parties qu'il appartient de déterminer dans chaque cas la durée de ces délais en procédant de bonne foi à des consultations et à des négociations.» (*C.I.J. Recueil 1980*, p. 96, par. 49.)

La terminaison du traité par la Hongrie devait prendre effet six jours

after its notification. On neither of these dates had Hungary suffered injury resulting from acts of Czechoslovakia. The Court must therefore confirm its conclusion that Hungary's termination of the Treaty was premature.

110. Nor can the Court overlook that Czechoslovakia committed the internationally wrongful act of putting into operation Variant C as a result of Hungary's own prior wrongful conduct. As was stated by the Permanent Court of International Justice:

> "It is, moreover, a principle generally accepted in the jurisprudence of international arbitration, as well as by municipal courts, that one Party cannot avail himself of the fact that the other has not fulfilled some obligation or has not had recourse to some means of redress, if the former Party has, by some illegal act, prevented the latter from fulfilling the obligation in question, or from having recourse to the tribunal which would have been open to him." (*Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9*, p. 31.)

Hungary, by its own conduct, had prejudiced its right to terminate the Treaty; this would still have been the case even if Czechoslovakia, by the time of the purported termination, had violated a provision essential to the accomplishment of the object or purpose of the Treaty.

*

111. Finally, the Court will address Hungary's claim that it was entitled to terminate the 1977 Treaty because new requirements of international law for the protection of the environment precluded performance of the Treaty.

112. Neither of the Parties contended that new peremptory norms of environmental law had emerged since the conclusion of the 1977 Treaty, and the Court will consequently not be required to examine the scope of Article 64 of the Vienna Convention on the Law of Treaties. On the other hand, the Court wishes to point out that newly developed norms of environmental law are relevant for the implementation of the Treaty and that the parties could, by agreement, incorporate them through the application of Articles 15, 19 and 20 of the Treaty. These articles do not contain specific obligations of performance but require the parties, in carrying out their obligations to ensure that the quality of water in the Danube is not impaired and that nature is protected, to take new environmental norms into consideration when agreeing upon the means to be specified in the Joint Contractual Plan.

By inserting these evolving provisions in the Treaty, the parties recognized the potential necessity to adapt the Project. Consequently, the

après sa notification. Or, à aucune de ces deux dates, la Hongrie n'avait subi de préjudice du fait d'actes de la Tchécoslovaquie. La Cour est donc amenée à confirmer sa conclusion selon laquelle la terminaison du traité par la Hongrie était prématurée.

110. La Cour ne saurait pas non plus perdre de vue que la Tchécoslovaquie a commis l'acte internationalement illicite consistant à mettre en service la variante C, à la suite du comportement illicite préalable de la Hongrie elle-même. Comme l'a dit la Cour permanente de Justice internationale:

> «C'est, du reste, un principe généralement reconnu par la jurisprudence arbitrale internationale, aussi bien que par les juridictions nationales, qu'une Partie ne saurait opposer à l'autre le fait de ne pas avoir rempli une obligation ou de ne pas s'être servi d'un moyen de recours, si la première, par un acte contraire au droit, a empêché la seconde de remplir l'obligation en question, ou d'avoir recours à la juridiction qui lui aurait été ouverte.» (*Usine de Chorzów, compétence, arrêt n° 8, 1927, C.P.J.I. série A n° 9*, p. 31.)

La Hongrie, par son comportement, avait porté atteinte à son droit de mettre fin au traité; il en serait demeuré ainsi même si la Tchécoslovaquie avait, au moment de la prétendue terminaison du traité, violé une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet ou du but du traité.

*

111. La Cour examinera enfin la prétention de la Hongrie selon laquelle cette dernière était en droit de mettre fin au traité de 1977, parce que les nouvelles exigences du droit international relatif à la protection de l'environnement s'opposaient à l'exécution du traité.

112. Aucune des Parties n'a prétendu que des normes impératives du droit de l'environnement soient nées depuis la conclusion du traité de 1977 et la Cour n'aura par suite pas à s'interroger sur la portée de l'article 64 de la convention de Vienne sur le droit des traités. En revanche, la Cour tient à relever que de nouvelles normes du droit de l'environnement, récemment apparues, sont pertinentes pour l'exécution du traité et que les parties pouvaient, d'un commun accord, en tenir compte en appliquant les articles 15, 19 et 20 du traité. Ces articles ne contiennent pas d'obligations spécifiques de faire, mais ils imposent aux parties, en s'acquittant de leurs obligations de veiller à ce que la qualité des eaux du Danube ne soit pas compromise et à ce que la protection de la nature soit assurée, de tenir compte des nouvelles normes en matière d'environnement lorsque ces parties conviennent des moyens à préciser dans le plan contractuel conjoint.

En insérant dans le traité ces dispositions évolutives, les parties ont reconnu la nécessité d'adapter éventuellement le projet. En conséquence,

Treaty is not static, and is open to adapt to emerging norms of international law. By means of Articles 15 and 19, new environmental norms can be incorporated in the Joint Contractual Plan.

The responsibility to do this was a joint responsibility. The obligations contained in Articles 15, 19 and 20 are, by definition, general and have to be transformed into specific obligations of performance through a process of consultation and negotiation. Their implementation thus requires a mutual willingness to discuss in good faith actual and potential environmental risks.

It is all the more important to do this because as the Court recalled in its Advisory Opinion on the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, "the environment is not an abstraction but represents the living space, the quality of life and the very health of human beings, including generations unborn" (*I.C.J. Reports 1996*, p. 241, para. 29; see also paragraph 53 above).

The awareness of the vulnerability of the environment and the recognition that environmental risks have to be assessed on a continuous basis have become much stronger in the years since the Treaty's conclusion. These new concerns have enhanced the relevance of Articles 15, 19 and 20.

113. The Court recognizes that both Parties agree on the need to take environmental concerns seriously and to take the required precautionary measures, but they fundamentally disagree on the consequences this has for the joint Project. In such a case, third-party involvement may be helpful and instrumental in finding a solution, provided each of the Parties is flexible in its position.

114. Finally, Hungary maintained that by their conduct both parties had repudiated the Treaty and that a bilateral treaty repudiated by both parties cannot survive. The Court is of the view, however, that although it has found that both Hungary and Czechoslovakia failed to comply with their obligations under the 1977 Treaty, this reciprocal wrongful conduct did not bring the Treaty to an end nor justify its termination. The Court would set a precedent with disturbing implications for treaty relations and the integrity of the rule *pacta sunt servanda* if it were to conclude that a treaty in force between States, which the parties have implemented in considerable measure and at great cost over a period of years, might be unilaterally set aside on grounds of reciprocal non-compliance. It would be otherwise, of course, if the parties decided to terminate the Treaty by mutual consent. But in this case, while Hungary purported to terminate the Treaty, Czechoslovakia consistently resisted this act and declared it to be without legal effect.

* *

le traité n'est pas un instrument figé et est susceptible de s'adapter à de nouvelles normes du droit international. Au moyen des articles 15 et 19, de nouvelles normes en matière d'environnement peuvent être incorporées dans le plan contractuel conjoint.

La responsabilité d'agir de la sorte était une responsabilité conjointe. Les obligations énoncées aux articles 15, 19 et 20 sont, par définition, d'ordre général, et doivent être transformées en obligations spécifiques de faire, à l'issue d'un processus de consultation et de négociation. De ce fait leur mise en œuvre exige une disposition réciproque à discuter de bonne foi des risques réels et potentiels pour l'environnement.

Agir de la sorte est d'autant plus important que la Cour, dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, a rappelé que «l'environnement n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir» (*C.I.J. Recueil 1996*, p. 241, par. 29; voir aussi le paragraphe 53 ci-dessus).

La conscience que l'environnement est vulnérable et la reconnaissance de ce qu'il faut continuellement évaluer les risques écologiques se sont affirmées de plus en plus dans les années qui ont suivi la conclusion du traité. Ces nouvelles préoccupations ont rendu les articles 15, 19 et 20 du traité d'autant plus pertinents.

113. La Cour reconnaît que les Parties s'accordent sur la nécessité de se soucier sérieusement de l'environnement et de prendre les mesures de précaution qui s'imposent, mais elles sont fondamentalement en désaccord sur les conséquences qui en découlent pour le projet conjoint. Dans ces conditions, le recours à une tierce partie pourrait se révéler utile et permettre de trouver une solution, à condition que chacune des Parties fasse preuve de souplesse dans ses positions.

114. Enfin, la Hongrie a soutenu que par leur comportement les deux parties avaient rejeté le traité et qu'un traité bilatéral ne saurait survivre à son rejet par les deux parties. Bien qu'elle ait constaté que tant la Hongrie que la Tchécoslovaquie avaient manqué à leurs obligations découlant du traité de 1977, la Cour estime que ces comportements illicites réciproques n'ont pas mis fin au traité ni justifié qu'il y fût mis fin. La Cour établirait un précédent aux effets perturbateurs pour les relations conventionnelles et l'intégrité de la règle *pacta sunt servanda* si elle devait conclure qu'il peut être unilatéralement mis fin, au motif de manquements réciproques, à un traité en vigueur entre Etats, que les parties ont exécuté dans une très large mesure et à un coût considérable pendant des années. Il en serait à l'évidence autrement si les parties décidaient de mettre fin au traité d'un commun accord. Mais, en l'espèce, si la Hongrie a prétendu mettre fin au traité, la Tchécoslovaquie s'est constamment opposée à cette terminaison, déclarant qu'un tel acte serait dénué de tout effet juridique.

* *

115. In the light of the conclusions it has reached above, the Court, in reply to the question put to it in Article 2, paragraph 1 *(c)*, of the Special Agreement (see paragraph 89), finds that the notification of termination by Hungary of 19 May 1992 did not have the legal effect of terminating the 1977 Treaty and related instruments.

* * *

116. In Article 2, paragraph 2, of the Special Agreement, the Court is requested to determine the legal consequences, including the rights and obligations for the Parties, arising from its Judgment on the questions formulated in paragraph 1. In Article 5 of the Special Agreement the Parties agreed to enter into negotiations on the modalities for the execution of the Judgment immediately after the Court has rendered it.

117. The Court must first turn to the question whether Slovakia became a party to the 1977 Treaty as successor to Czechoslovakia. As an alternative argument, Hungary contended that, even if the Treaty survived the notification of termination, in any event it ceased to be in force as a treaty on 31 December 1992, as a result of the "disappearance of one of the parties". On that date Czechoslovakia ceased to exist as a legal entity, and on 1 January 1993 the Czech Republic and the Slovak Republic came into existence.

118. According to Hungary, "There is no rule of international law which provides for automatic succession to bilateral treaties on the disappearance of a party" and such a treaty will not survive unless another State succeeds to it by express agreement between that State and the remaining party. While the second paragraph of the Preamble to the Special Agreement recites that

> "the Slovak Republic is one of the two successor States of the Czech and Slovak Federal Republic and the sole successor State in respect of rights and obligations relating to the Gabčíkovo-Nagymaros Project",

Hungary sought to distinguish between, on the one hand, rights and obligations such as "continuing property rights" under the 1977 Treaty, and, on the other hand, the treaty itself. It argued that, during the negotiations leading to signature of the Special Agreement, Slovakia had proposed a text in which it would have been expressly recognized "as the successor to the Government of the CSFR" with regard to the 1977 Treaty, but that Hungary had rejected that formulation. It contended that it had never agreed to accept Slovakia as successor to the 1977 Treaty. Hungary referred to diplomatic exchanges in which the two Parties had each submitted to the other lists of those bilateral treaties which they respectively wished should continue in force between them, for negotiation on a case-

115. Au vu des conclusions auxquelles elle est parvenue ci-dessus, la Cour répond à la question qui lui a été posée à l'article 2, paragraphe 1, alinéa *c)*, du compromis (voir paragraphe 89) que la notification de terminaison faite par la Hongrie le 19 mai 1992 n'a pas eu pour effet juridique de mettre fin au traité de 1977 et aux instruments y afférents.

* * *

116. Au paragraphe 2 de l'article 2 du compromis, la Cour a été priée de déterminer les conséquences juridiques, y compris les droits et obligations pour les Parties, de l'arrêt qu'elle rendra sur les questions énoncées au paragraphe 1. A l'article 5 du compromis, les Parties sont convenues d'engager des négociations sur les modalités d'exécution de l'arrêt, dès que la Cour l'aura rendu.

117. La Cour doit tout d'abord examiner la question de savoir si la Slovaquie est devenue partie au traité de 1977 en tant qu'Etat successeur de la Tchécoslovaquie. A titre d'argument subsidiaire, la Hongrie a en effet soutenu que, même s'il avait survécu à la notification de terminaison, le traité aurait en tout état de cause cessé d'être en vigueur en tant que traité le 31 décembre 1992, à la suite de la «disparition de l'une des parties». A cette date, la Tchécoslovaquie a cessé d'exister comme entité juridique et, le 1^er^ janvier 1993, la République tchèque et la République slovaque ont vu le jour.

118. De l'avis de la Hongrie: «Aucune règle de droit international ne prévoit la succession automatique à un traité bilatéral après disparition de l'une des parties»; un tel traité ne saurait survivre que si un autre Etat y succède par accord exprès entre ledit Etat et la partie qui s'est maintenue. Or, bien qu'il soit affirmé au deuxième paragraphe du préambule du compromis que

> «la République slovaque est l'un des deux Etats successeurs de la République fédérative tchèque et slovaque et l'unique Etat successeur en ce qui concerne les droits et obligations relatifs au projet Gabčíkovo-Nagymaros»,

la Hongrie a entendu distinguer entre, d'une part, les droits et obligations établis par le traité de 1977 qui, tels «les droits de propriété ..., perdurent» et, d'autre part, le traité lui-même. Elle a soutenu qu'au cours des négociations qui ont abouti à la signature du compromis la Slovaquie avait proposé un texte dans lequel elle aurait été expressément reconnue comme «Etat successeur de la République fédérative tchèque et slovaque» au regard du traité de 1977, mais que la Hongrie avait rejeté un tel libellé. Elle a fait observer qu'elle n'avait jamais accepté la Slovaquie comme successeur au traité de 1977. La Hongrie s'est référée à des échanges diplomatiques dans lesquels les deux Parties s'étaient mutuellement soumis, en vue d'une négociation au cas par cas, les listes des traités bilaté-

by-case basis; and Hungary emphasized that no agreement was ever reached with regard to the 1977 Treaty.

119. Hungary claimed that there was no rule of succession which could operate in the present case to override the absence of consent.

Referring to Article 34 of the Vienna Convention of 23 August 1978 on Succession of States in respect of Treaties, in which "a rule of automatic succession to all treaties is provided for", based on the principle of continuity, Hungary argued not only that it never signed or ratified the Convention, but that the "concept of automatic succession" contained in that Article was not and is not, and has never been accepted as, a statement of general international law.

Hungary further submitted that the 1977 Treaty did not create "obligations and rights . . . relating to the régime of a boundary" within the meaning of Article 11 of that Convention, and noted that the existing course of the boundary was unaffected by the Treaty. It also denied that the Treaty was a "localized" treaty, or that it created rights "considered as attaching to [the] territory" within the meaning of Article 12 of the 1978 Convention, which would, as such, be unaffected by a succession of States. The 1977 Treaty was, Hungary insisted, simply a joint investment. Hungary's conclusion was that there is no basis on which the Treaty could have survived the disappearance of Czechoslovakia so as to be binding as between itself and Slovakia.

120. According to Slovakia, the 1977 Treaty, which was not lawfully terminated by Hungary's notification in May 1992, remains in force between itself, as successor State, and Hungary.

Slovakia acknowledged that there was no agreement on succession to the Treaty between itself and Hungary. It relied instead, in the first place, on the "general rule of continuity which applies in the case of dissolution"; it argued, secondly, that the Treaty is one "attaching to [the] territory" within the meaning of Article 12 of the 1978 Vienna Convention, and that it contains provisions relating to a boundary.

121. In support of its first argument Slovakia cited Article 34 of the 1978 Vienna Convention, which it claimed is a statement of customary international law, and which imposes the principle of automatic succession as the rule applicable in the case of dissolution of a State where the predecessor State has ceased to exist. Slovakia maintained that State practice in cases of dissolution tends to support continuity as the rule to be followed with regard to bilateral treaties. Slovakia having succeeded to part of the territory of the former Czechoslovakia, this would be the rule applicable in the present case.

122. Slovakia's second argument rests on "the principle of *ipso jure* continuity of treaties of a territorial or localized character". This rule, Slovakia said, is embodied in Article 12 of the 1978 Convention, which in part provides as follows:

raux dont elles souhaitaient respectivement le maintien en vigueur entre elles; et la Hongrie de souligner qu'aucun accord n'était intervenu au sujet du traité de 1977.

119. La Hongrie a exposé qu'aucune règle de succession ne pouvait en l'espèce suppléer à ce défaut de consentement.

Se référant à l'article 34 de la convention de Vienne du 23 août 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités qui prévoit «une règle de succession automatique à tous les traités» sur la base du principe de continuité, la Hongrie a fait valoir non seulement qu'elle n'avait jamais signé ou ratifié cette convention, mais aussi que «le principe de succession automatique» posé dans cet article n'était, ni alors ni aujourd'hui, l'énoncé du droit international général et qu'il n'avait jamais été reconnu comme tel.

La Hongrie a également soutenu que le traité de 1977 n'avait pas créé «[d']obligations et [de] droits ... se rapportant au régime d'une frontière» au sens de l'article 11 de cette convention et a relevé que le tracé actuel de la frontière n'a pas été modifié par le traité. Elle a aussi nié que le traité ait un caractère «local» ou qu'il crée des droits «considérés comme attachés [au] territoire», au sens de l'article 12 de la convention de 1978, et qui, en tant que tels, ne seraient pas affectés par une succession d'Etats. La Hongrie a soutenu que le traité de 1977 prévoyait simplement un investissement conjoint. Elle en a conclu qu'il n'existait aucune base sur laquelle le traité aurait pu survivre à la disparition de la Tchécoslovaquie et s'imposer ainsi dans les relations entre elle-même et la Slovaquie.

120. D'après la Slovaquie, le traité de 1977, qui n'a pas pris fin licitement avec la notification hongroise de mai 1992, demeure en vigueur entre elle-même, Etat successeur, et la Hongrie.

La Slovaquie a reconnu qu'aucun accord n'était intervenu entre elle et la Hongrie quant à la succession au traité. Mais elle a, en premier lieu, invoqué «la règle générale de continuité qui s'applique en cas de dissolution»; et elle a, en second lieu, prétendu que le traité était «attach[é] [au] territoire», au sens de l'article 12 de la convention de Vienne de 1978, et qu'il contenait des dispositions relatives à une frontière.

121. A l'appui de son premier argument, la Slovaquie a cité l'article 34 de la convention de Vienne de 1978, qui, d'après elle, est l'énoncé du droit international coutumier et fait de la succession automatique la règle applicable en cas de dissolution d'un Etat lorsque l'Etat prédécesseur a cessé d'exister. La Slovaquie a fait valoir que la pratique des Etats en cas de dissolution tendait à confirmer que la continuité était la règle à suivre en ce qui concerne les traités bilatéraux. La Slovaquie ayant succédé à une partie du territoire de l'ancienne Tchécoslovaquie, telle serait la règle applicable en l'espèce.

122. Le deuxième argument de la Slovaquie repose sur «le principe de la continuité *ipso jure* des traités de caractère territorial ou local». Selon la Slovaquie, cette règle est consacrée à l'article 12 de la convention de 1978 qui dispose notamment ce qui suit:

"*Article 12*
Other Territorial Regimes

. . . .

2. A succession of States does not as such affect:

(*a*) obligations relating to the use of any territory, or to restrictions upon its use, established by a treaty for the benefit of a group of States or of all States and considered as attaching to that territory;

(*b*) rights established by a treaty for the benefit of a group of States or of all States and relating to the use of any territory, or to restrictions upon its use, and considered as attaching to that territory."

According to Slovakia, "[this] article [too] can be considered to be one of those provisions of the Vienna Convention that represent the codification of customary international law". The 1977 Treaty is said to fall within its scope because of its "specific characteristics . . . which place it in the category of treaties of a localized or territorial character". Slovakia also described the Treaty as one "which contains boundary provisions and lays down a specific territorial régime" which operates in the interest of all Danube riparian States, and as "a dispositive treaty, creating rights *in rem*, independently of the legal personality of its original signatories". Here, Slovakia relied on the recognition by the International Law Commission of the existence of a "special rule" whereby treaties "intended to establish an objective régime" must be considered as binding on a successor State (*Official Records of the United Nations Conference on the Succession of States in respect of Treaties*, Vol. III, doc. A/CONF.80/16/Add.2, p. 34). Thus, in Slovakia's view, the 1977 Treaty was not one which could have been terminated through the disappearance of one of the original parties.

*

123. The Court does not find it necessary for the purposes of the present case to enter into a discussion of whether or not Article 34 of the 1978 Convention reflects the state of customary international law. More relevant to its present analysis is the particular nature and character of the 1977 Treaty. An examination of this Treaty confirms that, aside from its undoubted nature as a joint investment, its major elements were the proposed construction and joint operation of a large, integrated and indivisible complex of structures and installations on specific parts of the respective territories of Hungary and Czechoslovakia along the Danube. The Treaty also established the navigational régime for an important sector of an international waterway, in particular the relocation of the main international shipping lane to the bypass canal. In so doing, it inescapably created a situation in which the interests of other users of the Dan-

«*Article 12*

Autres régimes territoriaux

. . . .

2. Une succession d'Etats n'affecte pas en tant que telle:

a) les obligations se rapportant à l'usage de tout territoire, ou aux restrictions à son usage, établies par un traité au bénéfice d'un groupe d'Etats ou de tous les Etats et considérées comme attachées à ce territoire;

b) les droits établis par un traité au bénéfice d'un groupe d'Etats ou de tous les Etats et se rapportant à l'usage de tout territoire, ou aux restrictions à son usage, et considérés comme attachés à ce territoire.»

Pour la Slovaquie: «On peut voir dans [cet] article [aussi] l'une de ces dispositions de la convention de Vienne qui codifient le droit international coutumier.» Le traité de 1977 entrerait dans le champ d'application de cette règle en raison de ses «caractéristiques particulières ..., qui le placent dans la catégorie des traités de caractère local ou territorial». La Slovaquie a également affirmé que le traité «cont[enait] des dispositions établissant une frontière et ... établi[ssai]t un régime territorial particulier» dans l'intérêt de tous les Etats riverains du Danube; il s'agirait d'un «traité dispositif créant des droits réels, indépendamment de la personnalité juridique des Etats qui l'ont signé à l'origine». A cet égard, la Slovaquie s'est fondée sur la reconnaissance, par la Commission du droit international, de l'existence d'une «règle spéciale», en vertu de laquelle les traités «qui visent à créer des régimes objectifs» devaient être considérés comme liant l'Etat successeur (*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'Etats en matière de traités*, vol. III, doc. A/CONF.80/16/Add.2, p. 35). Ainsi, de l'avis de la Slovaquie, le traité de 1977 n'était pas de ceux qui auraient pu prendre fin du fait de la disparition de l'une des parties d'origine.

*

123. La Cour ne juge pas nécessaire, aux fins de l'espèce, de discuter du point de savoir si l'article 34 de la convention de 1978 reflète ou non l'état du droit international coutumier. Pour son analyse actuelle, la nature et le caractère particuliers du traité de 1977 présentent davantage de pertinence. Un examen de ce traité confirme que ce dernier, outre qu'il prévoit incontestablement un investissement conjoint, porte principalement sur un projet de construction et d'exploitation conjointe d'un vaste complexe intégré et indivisible d'ouvrages et d'installations sur des parties bien définies des territoires respectifs de la Hongrie et de la Tchécoslovaquie, le long du Danube. Le traité a aussi établi le régime de navigation applicable à un tronçon important d'un cours d'eau international, notamment en faisant désormais passer le chenal principal de navigation internationale par le canal de dérivation. Ce faisant, il a inévitablement créé

ube were affected. Furthermore, the interests of third States were expressly acknowledged in Article 18, whereby the parties undertook to ensure "uninterrupted and safe navigation on the international fairway" in accordance with their obligations under the Convention of 18 August 1948 concerning the Régime of Navigation on the Danube.

In its Commentary on the Draft Articles on Succession of States in respect of Treaties, adopted at its twenty-sixth session, the International Law Commission identified "treaties of a territorial character" as having been regarded both in traditional doctrine and in modern opinion as unaffected by a succession of States (*Official Records of the United Nations Conference on the Succession of States in respect of Treaties*, Vol. III, doc. A/CONF.80/16/Add.2, p. 27, para. 2). The draft text of Article 12, which reflects this principle, was subsequently adopted unchanged in the 1978 Vienna Convention. The Court considers that Article 12 reflects a rule of customary international law; it notes that neither of the Parties disputed this. Moreover, the Commission indicated that "treaties concerning water rights or navigation on rivers are commonly regarded as candidates for inclusion in the category of territorial treaties" (*ibid.*, p. 33, para. 26). The Court observes that Article 12, in providing only, without reference to the treaty itself, that rights and obligations of a territorial character established by a treaty are unaffected by a succession of States, appears to lend support to the position of Hungary rather than of Slovakia. However the Court concludes that this formulation was devised rather to take account of the fact that, in many cases, treaties which had established boundaries or territorial régimes were no longer in force (*ibid.*, pp. 26-37). Those that remained in force would nonetheless bind a successor State.

Taking all these factors into account, the Court finds that the content of the 1977 Treaty indicates that it must be regarded as establishing a territorial régime within the meaning of Article 12 of the 1978 Vienna Convention. It created rights and obligations "attaching to" the parts of the Danube to which it relates; thus the Treaty itself cannot be affected by a succession of States. The Court therefore concludes that the 1977 Treaty became binding upon Slovakia on 1 January 1993.

124. It might be added that Slovakia also contended that, while still a constituent part of Czechoslovakia, it played a role in the development of the Project, as it did later, in the most critical phase of negotiations with Hungary about the fate of the Project. The evidence shows that the Slovak Government passed resolutions prior to the signing of the 1977 Treaty in preparation for its implementation; and again, after signature, expressing its support for the Treaty. It was the Slovak Prime Minister who attended the meeting held in Budapest on 22 April 1991 as the Plenipotentiary of the Federal Government to discuss questions arising out of the Project. It was his successor as Prime Minister who notified his Hun-

une situation qui a une incidence sur les intérêts des autres utilisateurs du Danube. De plus, les intérêts d'Etats tiers ont été expressément reconnus à son article 18, aux termes duquel les parties se sont engagées à veiller à ce que «la navigation puisse se poursuivre de façon ininterrompue et dans des conditions de sécurité dans le chenal international», conformément aux obligations qui sont les leurs en vertu de la convention relative au régime de la navigation sur le Danube du 18 août 1948.

Dans son commentaire sur le projet d'articles relatifs à la succession d'Etats en matière de traités, adopté à sa vingt-sixième session, la Commission du droit international a précisé que tant la doctrine traditionnelle que les auteurs modernes considéraient qu'une succession d'Etats était sans effet sur «les traités territoriaux» (*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'Etats en matière de traités*, vol. III, doc. A/CONF.80/16/Add.2, p. 30, par. 2). Le projet d'article 12, qui reflète ce principe, a par la suite été repris tel quel dans la convention de Vienne de 1978. La Cour considère que l'article 12 traduit une règle de droit international coutumier; elle prend note de ce qu'aucune des Parties ne le conteste. En outre, la Commission a indiqué que «les traités concernant les droits sur les eaux ou la navigation fluviale sont généralement considérés comme pouvant être compris dans la catégorie des traités territoriaux» (*ibid.*, p. 37, par. 26). La Cour fait observer que l'article 12, en prévoyant seulement, sans se référer au traité lui-même, que les droits et obligations de caractère territorial établis par un traité ne sont pas affectés par une succession d'Etats, pourrait sembler aller dans le sens de la position de la Hongrie plutôt que dans celui de la position slovaque. Néanmoins, la Cour conclut que ce libellé a en fait été retenu pour tenir compte de ce que, en de nombreux cas, les traités qui avaient établi des frontières ou des régimes territoriaux n'étaient plus en vigueur (*ibid.*, p. 29-42). Ceux qui demeuraient en vigueur n'en devaient pas moins lier l'Etat successeur.

Compte tenu de tous ces éléments, la Cour estime qu'au vu de son contenu le traité de 1977 doit être considéré comme établissant un régime territorial au sens de l'article 12 de la convention de Vienne de 1978. Il a créé des droits et obligations «attachés» aux secteurs du Danube auxquels il se rapporte; ainsi, une succession d'Etats ne saurait avoir d'incidence sur le traité lui-même. La Cour en conclut que le traité de 1977 lie la Slovaquie depuis le 1^er^ janvier 1993.

124. Il peut être ajouté que la Slovaquie a également fait valoir que, étant encore une partie constituante de la Tchécoslovaquie, elle a joué un rôle aussi bien dans la mise au point du projet qu'ultérieurement dans la phase la plus critique des négociations avec la Hongrie sur le sort de celui-ci. Il résulte du dossier que le Gouvernement slovaque a adopté des résolutions avant la signature du traité de 1977, pour en préparer l'application, puis, après la signature, pour exprimer son attachement à celui-ci. C'est le premier ministre slovaque qui a pris part à la réunion tenue à Budapest le 22 avril 1991 en tant que plénipotentiaire du gouvernement fédéral pour discuter des questions afférentes au projet. C'est son successeur au poste de

garian counterpart by letter on 30 July 1991 of the decision of the Government of the Slovak Republic, as well as of the Government of the Czech and Slovak Federal Republic, to proceed with the "provisional solution" (see paragraph 63 above); and who wrote again on 18 December 1991 to the Hungarian Minister without Portfolio, renewing an earlier suggestion that a joint commission be set up under the auspices of the European Communities to consider possible solutions. The Slovak Prime Minister also wrote to the Hungarian Prime Minister in May 1992 on the subject of the decision taken by the Hungarian Government to terminate the Treaty, informing him of resolutions passed by the Slovak Government in response.

It is not necessary, in the light of the conclusions reached in paragraph 123 above, for the Court to determine whether there are legal consequences to be drawn from the prominent part thus played by the Slovak Republic. Its role does, however, deserve mention.

* * *

125. The Court now turns to the other legal consequences arising from its Judgment.

As to this, Hungary argued that future relations between the Parties, as far as Variant C is concerned, are not governed by the 1977 Treaty. It claims that it is entitled, pursuant to the Convention of 1976 on the Regulation of Water Management Issues of Boundary Waters, to "50% of the natural flow of the Danube at the point at which it crosses the boundary below Čunovo" and considers that the Parties

> "are obliged to enter into negotiations in order to produce the result that the water conditions along the area from below Čunovo to below the confluence at Sap become jointly defined water conditions as required by Article 3 *(a)* of the 1976 Convention".

Hungary moreover indicated that any mutually accepted long-term discharge régime must be "capable of avoiding damage, including especially damage to biodiversity prohibited by the [1992 Rio Convention on Biological Diversity]". It added that "a joint environmental impact assessment of the region and of the future of Variant C structures in the context of the sustainable development of the region" should be carried out.

126. Hungary also raised the question of financial accountability for the failure of the original project and stated that both Parties accept the fact that the other has "proprietary and financial interests in the residues of the original Project and that an accounting has to be carried out". Furthermore, it noted that:

> "Other elements of damage associated with Variant C on Hungarian territory also have to be brought into the accounting . . ., as well as electricity production since the diversion".

premier ministre qui a notifié à son homologue hongrois, par lettre du 30 juillet 1991, la décision du Gouvernement de la République slovaque et celle du Gouvernement de la République fédérative tchèque et slovaque de recourir à la «solution provisoire» (voir le paragraphe 63 ci-dessus); et c'est lui qui a de nouveau écrit, le 18 décembre 1991, au ministre hongrois sans portefeuille, pour réitérer la proposition de constituer, sous les auspices des Communautés européennes, un comité mixte chargé d'examiner les solutions possibles. Le premier ministre slovaque a également écrit au premier ministre hongrois en mai 1992 au sujet de la décision du Gouvernement hongrois de mettre fin au traité, l'informant des résolutions que le Gouvernement slovaque avait adoptées en réaction à cette décision.

Au vu des conclusions dégagées au paragraphe 123 ci-dessus, point n'est besoin pour la Cour de déterminer s'il y a lieu de tirer des conséquences juridiques du rôle marquant ainsi joué par la République slovaque. Il convenait toutefois de rappeler ce rôle.

* * *

125. La Cour en vient maintenant aux autres conséquences juridiques de son arrêt.

A cet égard, la Hongrie a fait valoir que les relations futures entre les Parties, en ce qui concerne la variante C, ne sont pas régies par le traité de 1977. Elle prétend avoir droit, en vertu de la convention de 1976 sur la réglementation en matière d'eaux frontières, à «cinquante pour cent du débit naturel du Danube au point où il traverse la frontière en aval de Čunovo» et considère que les Parties

> «sont tenues d'engager des négociations de façon à parvenir au résultat que les conditions concernant le régime des eaux de la zone en aval de Čunovo jusqu'à l'aval du confluent à Sap deviennent des conditions conjointement définies, comme le prescrit l'article 3 *a)* de la convention de 1976».

La Hongrie a en outre précisé qu'un régime de débit à long terme accepté d'un commun accord devait être «capable d'éviter des dommages, y compris en particulier des dommages à la biodiversité qu'interdit la [convention de Rio de 1992 sur la diversité biologique]». Elle a ajouté qu'une «évaluation conjointe de l'impact sur l'environnement ainsi que de l'avenir des ouvrages de la variante C dans le cadre du développement durable de la région» devrait être effectuée.

126. La Hongrie a également soulevé la question des responsabilités financières pour l'échec du projet initial et a indiqué que les deux Parties acceptent le fait que chacune a des «intérêts patrimoniaux et financiers dans ce qui reste du projet initial, et qu'il faudra procéder à une évaluation comptable». Elle a observé par ailleurs que:

> «D'autres éléments des dommages associés à la variante C en territoire hongrois devront également être pris en compte ..., de même que la production d'électricité depuis le détournement du fleuve».

and that: "The overall situation is a complex one, and it may be most easily resolved by some form of lump sum settlement."

127. Hungary stated that Slovakia had incurred international responsibility and should make reparation for the damage caused to Hungary by the operation of Variant C. In that connection, it referred, in the context of reparation of the damage to the environment, to the rule of *restitutio in integrum*, and called for the re-establishment of "joint control by the two States over the installations maintained as they are now", and the "re-establishment of the flow of [the] waters to the level at which it stood prior to the unlawful diversion of the river". It also referred to reparation of the damage to the fauna, the flora, the soil, the sub-soil, the groundwater and the aquifer, the damages suffered by the Hungarian population on account of the increase in the uncertainties weighing on its future *(pretium doloris)*, and the damage arising from the unlawful use, in order to divert the Danube, of installations over which the two Parties exercised joint ownership.

Lastly, Hungary called for the "cessation of the continuous unlawful acts" and a "guarantee that the same actions will not be repeated", and asked the Court to order "the permanent suspension of the operation of Variant C".

128. Slovakia argued for its part that Hungary should put an end to its unlawful conduct and cease to impede the application of the 1977 Treaty, taking account of its "flexibility and of the important possibilities of development for which it provides, or even of such amendments as might be made to it by agreement between the Parties, further to future negotiations". It stated that joint operations could resume on a basis jointly agreed upon and emphasized the following:

> "whether Nagymaros is built as originally planned, or built elsewhere in a different form, or, indeed, not built at all, is a question to be decided by the Parties some time in the future.
>
> . . . .
>
> Provided the bypass canal and the Gabčíkovo Power-station and Locks — both part of the original Treaty, and not part of Variant C — remain operational and economically viable and efficient, Slovakia is prepared to negotiate over the future roles of Dunakiliti and Čunovo, bearing Nagymaros in mind."

It indicated that the Gabčíkovo power plant would not operate in peak mode "if the evidence of environmental damage [was] clear and accepted by both Parties". Slovakia noted that the Parties appeared to agree that an accounting should be undertaken "so that, guided by the Court's findings on responsibility, the Parties can try to reach a global settlement". It

et que: «La situation générale est une situation complexe, et la façon la plus simple d'y apporter une solution serait par le règlement d'une somme forfaitaire.»

127. La Hongrie a indiqué que la Slovaquie avait engagé sa responsabilité internationale et devait réparer les dommages subis par la Hongrie du fait de la mise en œuvre de la variante C. Elle s'est référée à cet égard, dans le contexte de la réparation du dommage à l'environnement, à la règle de la *restitutio in integrum*, et a demandé que soient rétablis le «contrôle conjoint des deux Etats sur les installations conservées», ainsi que le «débit des eaux au niveau qui était le sien avant le détournement illicite du fleuve». Elle a également évoqué la réparation des dommages causés à la faune, à la flore, aux sols, aux sous-sols, à la nappe phréatique et à l'aquifère, des dommages subis par la population hongroise du fait de l'accroissement des incertitudes pesant sur son avenir *(pretium doloris)*, ainsi que des dommages engendrés par l'utilisation illégale, aux fins de détournement du Danube, des installations sur lesquelles les deux Parties exerçaient une propriété conjointe.

La Hongrie a enfin demandé la «cessation des faits illicites continus» et la «garantie de non-répétition des mêmes faits», la Cour étant ainsi appelée à ordonner «l'interruption définitive du fonctionnement de la variante C».

128. La Slovaquie a fait valoir pour sa part que la Hongrie devait mettre un terme à son comportement illicite et cesser de faire obstacle à l'application du traité de 1977, compte tenu de la «flexibilité [du traité] et des importantes possibilités d'évolution qu'il ménage, voire des modifications qui pourraient lui être apportées par accord entre les Parties à la suite de négociations futures». Elle a indiqué que des opérations conjointes pourraient redémarrer sur une base convenue d'un commun accord et souligné ce qui suit:

> «que l'ouvrage de Nagymaros soit construit tel qu'il avait été initialement prévu, ou qu'il soit construit ailleurs sous une autre forme, ou même qu'il ne soit pas construit du tout, c'est une question dont les Parties doivent décider, à un moment donné dans l'avenir.
>
> . . . .
>
> Pourvu que le canal de dérivation et la centrale hydro-électrique de Gabčíkovo et ses écluses — qui font tous partie du traité d'origine, et non pas de la variante C — demeurent opérationnels et économiquement viables et efficaces, la Slovaquie est prête à négocier au sujet du rôle futur de Dunakiliti et de Čunovo, tout en tenant compte de Nagymaros.»

Elle a précisé que la centrale de Gabčíkovo ne serait pas exploitée en régime de pointe «si la preuve d'un dommage à l'environnement apparaissait clairement et était reconnue par les deux Parties. La Slovaquie a observé que les Parties semblaient s'accorder sur la nécessité de procéder à une évaluation comptable, «de sorte que, guidées par les conclusions de

added that the Parties would have to agree on how the sums due are to be paid.

129. Slovakia stated that Hungary must make reparation for the deleterious consequences of its failures to comply with its obligations, "whether they relate to its unlawful suspensions and abandonments of works or to its formal repudiation of the Treaty as from May 1992", and that compensation should take the form of a *restitutio in integrum*. It indicated that "Unless the Parties come to some other arrangement by concluding an agreement, *restitutio in integrum* ought to take the form of a *return* by Hungary, *at a future time*, to its obligations under the Treaty" and that "For compensation to be 'full' . . ., to 'wipe out all the consequences of the illegal act' . . ., a payment of compensation must . . . *be added* to the *restitutio* . . ." Slovakia claims compensation which must include both interest and loss of profits and should cover the following heads of damage, which it offers by way of guidance:

(1) Losses caused to Slovakia in the Gabčíkovo sector: costs incurred from 1990 to 1992 by Czechoslovakia in protecting the structures of the G/N project and adjacent areas; the cost of maintaining the old bed of the River Danube pending the availability of the new navigation canal, from 1990 to 1992; losses to the Czechoslovak navigation authorities due to the unavailability of the bypass canal from 1990 to 1992; construction costs of Variant C (1990-1992).

(2) Losses caused to Slovakia in the Nagymaros sector: losses in the field of navigation and flood protection incurred since 1992 by Slovakia due to the failure of Hungary to proceed with the works.

(3) Loss of electricity production.

Slovakia also calls for Hungary to "give the appropriate guarantees that it will abstain from preventing the application of the Treaty and the continuous operation of the system". It argued from that standpoint that it is entitled "to be given a formal assurance that the internationally wrongful acts of Hungary will not recur", and it added that "the maintenance of the closure of the Danube at Čunovo constitutes a guarantee of that kind", unless Hungary gives an equivalent guarantee "within the framework of the negotiations that are to take place between the Parties".

*

130. The Court observes that the part of its Judgment which answers the questions in Article 2, paragraph 1, of the Special Agreement has a declaratory character. It deals with the *past* conduct of the Parties and determines the lawfulness or unlawfulness of that conduct between 1989 and 1992 as well as its effects on the existence of the Treaty.

131. Now the Court has, on the basis of the foregoing findings, to

la Cour en matière de responsabilité, [elles] puissent s'efforcer de parvenir à un règlement global». Elle a ajouté que les Parties devraient s'entendre sur les modalités de paiement des sommes dues.

129. La Slovaquie a indiqué que la Hongrie devait réparer les conséquences dommageables de ses manquements, «qu'il s'agisse de ses suspensions et abandons illicites de travaux ou de sa répudiation formelle du traité à partir de mai 1992», et que la réparation devait prendre la forme d'une *restitutio in integrum*. Elle a précisé que cette dernière «devrait se traduire, sauf si les Parties en conviennent autrement par voie d'accord, par la *reprise* par la Hongrie, *à l'avenir*, de ses obligations conventionnelles», et dit que: «Pour que la réparation soit «intégrale» ..., pour qu'elle «efface toutes les conséquences de l'acte illicite» ..., une indemnisation doit ... *s'ajouter* à la *restitutio...*» L'indemnisation que la Slovaquie demande devrait inclure à la fois les intérêts et le manque à gagner et devrait couvrir les chefs de préjudice suivants, qu'elle a mentionnés à titre indicatif:

1) Pertes causées à la Slovaquie dans le secteur de Gabčíkovo: coûts encourus de 1990 à 1992 par la Tchécoslovaquie pour protéger les structures du projet G/N et des zones adjacentes; coût de l'entretien de l'ancien lit du Danube jusqu'à ce que l'on dispose du nouveau canal pour la navigation de 1990 à 1992; pertes encourues par les autorités tchécoslovaques de navigation en raison de l'impossibilité d'utiliser le canal de dérivation de 1990 à 1992; coûts de construction de la variante C (1990-1992).
2) Pertes causées à la Slovaquie dans le secteur de Nagymaros: pertes subies par la Slovaquie depuis 1992 dans le domaine de la navigation et de la protection contre les inondations du fait que la Hongrie n'a pas poursuivi les travaux.
3) Perte de la production d'électricité.

Selon la Slovaquie, la Hongrie doit en outre «donner des garanties appropriées de s'abstenir d'empêcher l'application du traité et le fonctionnement continu du système». Elle a fait valoir dans cette perspective qu'elle est en droit «d'obtenir l'assurance formelle que les faits internationalement illicites de la Hongrie ne se reproduiront pas», et a ajouté que «le maintien de la fermeture du Danube à Čunovo constitue une telle garantie», à moins qu'une assurance équivalente ne soit donnée par la Hongrie «dans le cadre des négociations à intervenir entre les Parties».

*

130. La Cour fait observer que la partie de l'arrêt où elle répond aux questions posées au paragraphe 1 de l'article 2 du compromis revêt un caractère déclaratoire. Elle y traite du comportement *passé* des parties et détermine la licéité ou l'illicéité de ce comportement de 1989 à 1992, ainsi que ses effets sur l'existence du traité.

131. Il revient maintenant à la Cour, sur la base de ses conclusions

determine what the *future* conduct of the Parties should be. This part of the Judgment is prescriptive rather than declaratory because it determines what the rights and obligations of the Parties are. The Parties will have to seek agreement on the modalities of the execution of the Judgment in the light of this determination, as they agreed to do in Article 5 of the Special Agreement.

* *

132. In this regard it is of cardinal importance that the Court has found that the 1977 Treaty is still in force and consequently governs the relationship between the Parties. That relationship is also determined by the rules of other relevant conventions to which the two States are party, by the rules of general international law and, in this particular case, by the rules of State responsibility; but it is governed, above all, by the applicable rules of the 1977 Treaty as a *lex specialis*.

133. The Court, however, cannot disregard the fact that the Treaty has not been fully implemented by either party for years, and indeed that their acts of commission and omission have contributed to creating the factual situation that now exists. Nor can it overlook that factual situation — or the practical possibilities and impossibilities to which it gives rise — when deciding on the legal requirements for the future conduct of the Parties.

This does not mean that facts — in this case facts which flow from wrongful conduct — determine the law. The principle *ex injuria jus non oritur* is sustained by the Court's finding that the legal relationship created by the 1977 Treaty is preserved and cannot in this case be treated as voided by unlawful conduct.

What is essential, therefore, is that the factual situation as it has developed since 1989 shall be placed within the context of the preserved and developing treaty relationship, in order to achieve its object and purpose in so far as that is feasible. For it is only then that the irregular state of affairs which exists as the result of the failure of both Parties to comply with their treaty obligations can be remedied.

134. What might have been a correct application of the law in 1989 or 1992, if the case had been before the Court then, could be a miscarriage of justice if prescribed in 1997. The Court cannot ignore the fact that the Gabčíkovo power plant has been in operation for nearly five years, that the bypass canal which feeds the plant receives its water from a significantly smaller reservoir formed by a dam which is built not at Dunakiliti but at Čunovo, and that the plant is operated in a run-of-the-river mode and not in a peak hour mode as originally foreseen. Equally, the Court cannot ignore the fact that, not only has Nagymaros not been built, but that, with the effective discarding by both Parties of peak power operation, there is no longer any point in building it.

135. As the Court has already had occasion to point out, the 1977 Treaty was not only a joint investment project for the production of

précédentes, d'établir quel devrait être le comportement des Parties *à l'avenir*. La présente partie de l'arrêt est plus normative que déclaratoire, parce qu'elle définit les droits et obligations des Parties. C'est à la lumière de cette définition que les Parties devront rechercher un accord sur les modalités d'exécution de l'arrêt, ainsi qu'elles en sont convenues à l'article 5 du compromis.

* *

132. A cet égard, il est d'une importance primordiale que la Cour ait constaté que le traité de 1977 est toujours en vigueur et régit par conséquent les relations entre les Parties. Ces relations sont certes aussi soumises aux règles des autres conventions pertinentes auxquelles les deux Etats sont parties, aux règles du droit international général et, en l'espèce, aux règles de la responsabilité des Etats; mais elles sont gouvernées avant tout par les règles applicables du traité de 1977 en tant que *lex specialis*.

133. La Cour ne saurait toutefois ignorer qu'aucune des parties n'a pleinement exécuté le traité depuis des années, ni d'ailleurs que les parties, par leurs actes et leurs omissions, ont contribué à créer la situation de fait qui prévaut aujourd'hui. En se prononçant sur les exigences auxquelles le comportement à venir des Parties devra satisfaire en droit, la Cour ne peut négliger de tenir compte de cette situation de fait et des possibilités et impossibilités pratiques qui en résultent.

Cela ne signifie pas que les faits — en l'occurrence, des faits qui découlent de comportements illicites — déterminent le droit. La Cour fait droit au principe *ex injuria jus non oritur* lorsqu'elle conclut que les relations juridiques créées par le traité de 1977 subsistent et ne sauraient en l'espèce être considérées comme annulées par un comportement illicite.

C'est pourquoi il est essentiel de replacer la situation de fait, telle qu'elle s'est développée depuis 1989, dans le contexte de la relation conventionnelle qui s'est maintenue et qui est appelée à évoluer, afin de réaliser son objet et son but dans toute la mesure du possible. Car ce n'est qu'à cette condition qu'il pourra être porté remède à la situation irrégulière due aux manquements des deux Parties à leurs obligations conventionnelles.

134. Ce qui aurait pu être une application correcte du droit en 1989 ou 1992, si l'affaire avait été soumise à la Cour à l'époque, pourrait représenter un mal-jugé en 1997. La Cour ne saurait ignorer le fait que la centrale de Gabčíkovo fonctionne depuis près de cinq ans, que le canal de dérivation qui alimente la centrale reçoit ses eaux d'un réservoir nettement plus petit formé par un barrage qui n'a pas été construit à Dunakiliti mais à Čunovo, et que la centrale est exploitée au fil de l'eau et non en régime de pointe comme il était prévu à l'origine. La Cour ne saurait pas davantage ne pas tenir compte de ce que non seulement l'ouvrage de Nagymaros n'a pas été construit, mais qu'il n'y a plus aucune raison de le construire puisque les deux Parties ont, dans les faits, écarté l'hypothèse d'une exploitation en régime de pointe.

135. Comme la Cour a déjà eu l'occasion de le souligner, le traité de 1977 ne prévoyait pas seulement un plan d'investissement conjoint pour

energy, but it was designed to serve other objectives as well: the improvement of the navigability of the Danube, flood control and regulation of ice-discharge, and the protection of the natural environment. None of these objectives has been given absolute priority over the other, in spite of the emphasis which is given in the Treaty to the construction of a System of Locks for the production of energy. None of them has lost its importance. In order to achieve these objectives the parties accepted obligations of conduct, obligations of performance, and obligations of result.

136. It could be said that that part of the obligations of performance which related to the construction of the System of Locks — in so far as they were not yet implemented before 1992 — have been overtaken by events. It would be an administration of the law altogether out of touch with reality if the Court were to order those obligations to be fully reinstated and the works at Čunovo to be demolished when the objectives of the Treaty can be adequately served by the existing structures.

137. Whether this is indeed the case is, first and foremost, for the Parties to decide. Under the 1977 Treaty its several objectives must be attained in an integrated and consolidated programme, to be developed in the Joint Contractual Plan. The Joint Contractual Plan was, until 1989, adapted and amended frequently to better fit the wishes of the parties. This Plan was also expressly described as the means to achieve the objectives of maintenance of water quality and protection of the environment.

138. The 1977 Treaty never laid down a rigid system, albeit that the construction of a system of locks at Gabčíkovo and Nagymaros was prescribed by the Treaty itself. In this respect, however, the subsequent positions adopted by the parties should be taken into consideration. Not only did Hungary insist on terminating construction at Nagymaros, but Czechoslovakia stated, on various occasions in the course of negotiations, that it was willing to consider a limitation or even exclusion of operation in peak hour mode. In the latter case the construction of the Nagymaros dam would have become pointless. The explicit terms of the Treaty itself were therefore in practice acknowledged by the parties to be negotiable.

139. The Court is of the opinion that the Parties are under a legal obligation, during the negotiations to be held by virtue of Article 5 of the Special Agreement, to consider, within the context of the 1977 Treaty, in what way the multiple objectives of the Treaty can best be served, keeping in mind that all of them should be fulfilled.

140. It is clear that the Project's impact upon, and its implications for, the environment are of necessity a key issue. The numerous scientific reports which have been presented to the Court by the Parties — even if their conclusions are often contradictory — provide abundant evidence that this impact and these implications are considerable.

In order to evaluate the environmental risks, current standards must be taken into consideration. This is not only allowed by the wording of

la production d'énergie, mais servait également d'autres objectifs: l'amélioration de la navigation sur le Danube, la maîtrise des crues, la régulation de l'évacuation des glaces et la protection de l'environnement naturel. Aucun de ces objectifs ne s'est vu accorder de priorité absolue par rapport aux autres, bien que le traité mette l'accent sur la construction d'un système d'écluses en vue de la production d'énergie. Aucun d'entre eux n'a perdu de son importance. Pour les atteindre, les parties ont accepté d'assumer des obligations de comportement, des obligations de faire et des obligations de résultat.

136. On pourrait dire que parmi les obligations de faire, celles ayant trait à la construction du système d'écluses — dans la mesure où elles n'avaient pas encore été exécutées avant 1992 — ont été dépassées par les événements. La Cour appliquerait le droit en perdant entièrement de vue la réalité si elle devait ordonner le plein rétablissement de ces obligations et la démolition des ouvrages de Čunovo, alors que les structures existantes peuvent adéquatement servir la réalisation des objectifs du traité.

137. C'est d'abord et avant tout aux Parties de décider si tel est bien le cas. Le traité de 1977 prévoyait que ses différents objectifs devraient être atteints par l'effet d'un programme intégré et consolidé, qui devait être précisé dans le plan contractuel conjoint. Ce dernier a été, jusqu'en 1989, fréquemment adapté et amendé pour mieux tenir compte des souhaits des parties. Ce plan a aussi été explicitement décrit comme le moyen de réaliser les objectifs que sont le maintien de la qualité de l'eau et la protection de l'environnement.

138. Le traité de 1977 n'a jamais prévu un système rigide, bien qu'il ait lui-même prescrit la construction d'un système d'écluses à Gabčíkovo et à Nagymaros. A cet égard, toutefois, il convient de prendre en considération les positions adoptées ultérieurement par les parties. Non seulement la Hongrie a insisté pour mettre fin aux travaux de construction à Nagymaros, mais la Tchécoslovaquie a affirmé à différentes reprises au cours des négociations qu'elle était disposée à envisager une limitation, voire l'abandon, de l'exploitation en régime de pointe. Dans cette dernière hypothèse, la construction du barrage de Nagymaros serait devenue inutile. Les parties ont donc reconnu en pratique que les termes exprès du traité lui-même étaient négociables.

139. La Cour est d'avis que les Parties sont juridiquement tenues, au cours des négociations qu'elles mèneront en application de l'article 5 du compromis, d'envisager dans le contexte du traité de 1977 de quelle façon elles peuvent servir au mieux les objectifs multiples du traité, en gardant à l'esprit qu'ils devraient tous être atteints.

140. Il est clair que les incidences du projet sur l'environnement et ses implications pour celui-ci seront nécessairement une question clef. Les nombreux rapports scientifiques présentés à la Cour par les Parties, même si leurs conclusions sont souvent contradictoires, fournissent amplement la preuve que ces incidences et ces implications sont considérables.

Aux fins de l'évaluation des risques écologiques, ce sont les normes actuelles qui doivent être prises en considération. Non seulement le libellé

Articles 15 and 19, but even prescribed, to the extent that these articles impose a continuing — and thus necessarily evolving — obligation on the parties to maintain the quality of the water of the Danube and to protect nature.

The Court is mindful that, in the field of environmental protection, vigilance and prevention are required on account of the often irreversible character of damage to the environment and of the limitations inherent in the very mechanism of reparation of this type of damage.

Throughout the ages, mankind has, for economic and other reasons, constantly interfered with nature. In the past, this was often done without consideration of the effects upon the environment. Owing to new scientific insights and to a growing awareness of the risks for mankind — for present and future generations — of pursuit of such interventions at an unconsidered and unabated pace, new norms and standards have been developed, set forth in a great number of instruments during the last two decades. Such new norms have to be taken into consideration, and such new standards given proper weight, not only when States contemplate new activities but also when continuing with activities begun in the past. This need to reconcile economic development with protection of the environment is aptly expressed in the concept of sustainable development.

For the purposes of the present case, this means that the Parties together should look afresh at the effects on the environment of the operation of the Gabčíkovo power plant. In particular they must find a satisfactory solution for the volume of water to be released into the old bed of the Danube and into the side-arms on both sides of the river.

141. It is not for the Court to determine what shall be the final result of these negotiations to be conducted by the Parties. It is for the Parties themselves to find an agreed solution that takes account of the objectives of the Treaty, which must be pursued in a joint and integrated way, as well as the norms of international environmental law and the principles of the law of international watercourses. The Court will recall in this context that, as it said in the *North Sea Continental Shelf* cases:

> "[the Parties] are under an obligation so to conduct themselves that the negotiations are meaningful, which will not be the case when either of them insists upon its own position without contemplating any modification of it" (*I.C.J. Reports 1969*, p. 47, para. 85).

142. What is required in the present case by the rule *pacta sunt servanda*, as reflected in Article 26 of the Vienna Convention of 1969 on the Law of Treaties, is that the Parties find an agreed solution within the co-operative context of the Treaty.

Article 26 combines two elements, which are of equal importance. It provides that "Every treaty in force is binding upon the parties to it and

des articles 15 et 19 le permet, mais il le prescrit même dans la mesure où ces articles mettent à la charge des parties une obligation continue, et donc nécessairement évolutive, de maintenir la qualité de l'eau du Danube et de protéger la nature.

La Cour ne perd pas de vue que, dans le domaine de la protection de l'environnement, la vigilance et la prévention s'imposent en raison du caractère souvent irréversible des dommages causés à l'environnement et des limites inhérentes au mécanisme même de réparation de ce type de dommages.

Au cours des âges, l'homme n'a cessé d'intervenir dans la nature pour des raisons économiques et autres. Dans le passé, il l'a souvent fait sans tenir compte des effets sur l'environnement. Grâce aux nouvelles perspectives qu'offre la science et à une conscience croissante des risques que la poursuite de ces interventions à un rythme inconsidéré et soutenu représenterait pour l'humanité — qu'il s'agisse des générations actuelles ou futures —, de nouvelles normes et exigences ont été mises au point, qui ont été énoncées dans un grand nombre d'instruments au cours des deux dernières décennies. Ces normes nouvelles doivent être prises en considération et ces exigences nouvelles convenablement appréciées non seulement lorsque des Etats envisagent de nouvelles activités, mais aussi lorsqu'ils poursuivent des activités qu'ils ont engagées dans le passé. Le concept de développement durable traduit bien cette nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement.

Aux fins de la présente espèce, cela signifie que les Parties devraient, ensemble, examiner à nouveau les effets sur l'environnement de l'exploitation de la centrale de Gabčíkovo. En particulier, elles doivent trouver une solution satisfaisante en ce qui concerne le volume d'eau à déverser dans l'ancien lit du Danube et dans les bras situés de part et d'autre du fleuve.

141. Il n'appartient pas à la Cour de déterminer quel sera le résultat final des négociations à mener par les Parties. Ce sont les Parties elles-mêmes qui doivent trouver d'un commun accord une solution qui tienne compte des objectifs du traité — qui doivent être atteints de façon conjointe et intégrée — de même que des normes du droit international de l'environnement et des principes du droit relatif aux cours d'eau internationaux. La Cour rappellera dans ce contexte ce qu'elle a dit dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*:

> «les parties ont l'obligation de se comporter de telle manière que la négociation ait un sens, ce qui n'est pas le cas lorsque l'une d'elles insiste sur sa propre position sans envisager aucune modification» (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 47, par. 85).

142. Ce que la règle *pacta sunt servanda*, telle que reflétée à l'article 26 de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, exige en l'espèce des Parties, c'est de trouver d'un commun accord une solution dans le cadre de coopération que prévoit le traité.

L'article 26 associe deux éléments, qui sont d'égale importance. Il dispose que: «Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par

must be performed by them in good faith." This latter element, in the Court's view, implies that, in this case, it is the purpose of the Treaty, and the intentions of the parties in concluding it, which should prevail over its literal application. The principle of good faith obliges the Parties to apply it in a reasonable way and in such a manner that its purpose can be realized.

143. During this dispute both Parties have called upon the assistance of the Commission of the European Communities. Because of the diametrically opposed positions the Parties took with regard to the required outcome of the trilateral talks which were envisaged, those talks did not succeed. When, after the present Judgment is given, bilateral negotiations without pre-conditions are held, both Parties can profit from the assistance and expertise of a third party. The readiness of the Parties to accept such assistance would be evidence of the good faith with which they conduct bilateral negotiations in order to give effect to the Judgment of the Court.

144. The 1977 Treaty not only contains a joint investment programme, it also establishes a régime. According to the Treaty, the main structures of the System of Locks are the joint property of the Parties; their operation will take the form of a co-ordinated single unit; and the benefits of the project shall be equally shared.

Since the Court has found that the Treaty is still in force and that, under its terms, the joint régime is a basic element, it considers that, unless the Parties agree otherwise, such a régime should be restored.

145. Article 10, paragraph 1, of the Treaty states that works of the System of Locks constituting the joint property of the contracting parties shall be operated, as a co-ordinated single unit and in accordance with jointly agreed operating and operational procedures, by the authorized operating agency of the contracting party in whose territory the works are built. Paragraph 2 of that Article states that works on the System of Locks owned by one of the contracting parties shall be independently operated or maintained by the agencies of that contracting party in the jointly prescribed manner.

The Court is of the opinion that the works at Čunovo should become a jointly operated unit within the meaning of Article 10, paragraph 1, in view of their pivotal role in the operation of what remains of the Project and for the water-management régime. The dam at Čunovo has taken over the role which was originally destined for the works at Dunakiliti, and therefore should have a similar status.

146. The Court also concludes that Variant C, which it considers operates in a manner incompatible with the Treaty, should be made to conform to it. By associating Hungary, on an equal footing, in its operation, management and benefits, Variant C will be transformed from a *de facto* status into a treaty-based régime.

It appears from various parts of the record that, given the current state

elles de bonne foi.» De l'avis de la Cour, ce dernier élément implique qu'au cas particulier c'est le but du traité, et l'intention dans laquelle les parties ont conclu celui-ci, qui doivent prévaloir sur son application littérale. Le principe de bonne foi oblige les Parties à l'appliquer de façon raisonnable et de telle sorte que son but puisse être atteint.

143. Au cours de ce différend, les deux Parties ont sollicité l'aide de la Commission des Communautés européennes. Du fait que les Parties ont adopté des positions diamétralement opposées sur le point de savoir ce que devait être le résultat des pourparlers trilatéraux qui étaient envisagés, ceux-ci ont échoué. Lorsque, une fois le présent arrêt rendu, les deux Parties engageront des négociations bilatérales sans conditions préalables, elles pourront bénéficier de l'assistance et de l'expertise d'une tierce partie. L'acceptation d'une telle aide par les Parties attesterait de la bonne foi marquant les négociations bilatérales qu'elles mèneront pour donner effet à l'arrêt de la Cour.

144. Le traité de 1977 ne prévoit pas seulement un programme d'investissement conjoint, il établit aussi un régime. Selon le traité, les principaux ouvrages du système d'écluses sont la propriété conjointe des parties; ils seront gérés en tant qu'unité unique coordonnée; et les bénéfices du projet seront partagés à parts égales.

Puisque la Cour a conclu que le traité est toujours en vigueur et qu'aux termes de celui-ci le régime conjoint en est un élément fondamental, elle est d'avis qu'à moins que les Parties n'en disposent autrement un tel régime devrait être rétabli.

145. Le paragraphe 1 de l'article 10 du traité dispose que les ouvrages du système d'écluses constituant la propriété commune des parties contractantes seront gérés, en tant qu'unité coordonnée et conformément aux procédures opérationnelles arrêtées d'un commun accord, par l'organisme de gestion agréé de la partie contractante sur le territoire de laquelle les ouvrages auront été construits. Le paragraphe 2 du même article énonce que les ouvrages du système d'écluses appartenant à l'une des parties contractantes seront gérés ou entretenus indépendamment par les organismes de cette partie selon des modalités arrêtées d'un commun accord.

La Cour estime que les ouvrages de Čunovo devraient devenir une unité exploitée conjointement au sens du paragraphe 1 de l'article 10, compte tenu de leur rôle central dans le fonctionnement de ce qui reste du projet et dans le régime de gestion des eaux. Le barrage de Čunovo a assumé le rôle qui avait été prévu à l'origine pour les ouvrages de Dunakiliti, et il devrait donc bénéficier d'un statut analogue.

146. La Cour conclut également que la variante C, qu'elle a estimé fonctionner d'une manière incompatible avec le traité, devrait être mise en conformité avec ce dernier. L'association de la Hongrie, sur un pied d'égalité, à l'exploitation, à la gestion et aux bénéfices de la variante C, aura pour effet que le statut de fait qui s'applique à cette dernière fera place à un régime conventionnel.

Il ressort des différents éléments du dossier qu'en l'état actuel des

of information before the Court, Variant C could be made to function in such a way as to accommodate both the economic operation of the system of electricity generation and the satisfaction of essential environmental concerns.

Regularization of Variant C by making it part of a single and indivisible operational system of works also appears necessary to ensure that Article 9 of the Treaty, which provides that the contracting parties shall participate in the use and in the benefits of the System of Locks in equal measure, will again become effective.

147. Re-establishment of the joint régime will also reflect in an optimal way the concept of common utilization of shared water resources for the achievement of the several objectives mentioned in the Treaty, in concordance with Article 5, paragraph 2, of the Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, according to which:

> "Watercourse States shall participate in the use, development and protection of an international watercourse in an equitable and reasonable manner. Such participation includes both the right to utilize the watercourse and the duty to cooperate in the protection and development thereof, as provided in the present Convention." (General Assembly doc. A/51/869 of 11 April 1997.)

* *

148. Thus far the Court has indicated what in its view should be the effects of its finding that the 1977 Treaty is still in force. Now the Court will turn to the legal consequences of the internationally wrongful acts committed by the Parties.

149. The Permanent Court of International Justice stated in its Judgment of 13 September 1928 in the case concerning the *Factory at Chorzów*:

> "reparation must, as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and reestablish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed" (*P.C.I.J., Series A, No. 17*, p. 47).

150. Reparation must, "as far as possible", wipe out all the consequences of the illegal act. In this case, the consequences of the wrongful acts of both Parties will be wiped out "as far as possible" if they resume their co-operation in the utilization of the shared water resources of the Danube, and if the multi-purpose programme, in the form of a co-ordinated single unit, for the use, development and protection of the watercourse is implemented in an equitable and reasonable manner. What it is possible for the Parties to do is to re-establish co-operative administration of what remains of the Project. To that end, it is open to them to agree to maintain the works at Čunovo, with changes in the mode of operation in respect of the allocation of water and electricity, and not to build works at Nagymaros.

informations soumises à la Cour la variante C semble pouvoir fonctionner d'une façon qui permette à la fois l'exploitation économique du système de production d'électricité et la satisfaction des préoccupations écologiques essentielles.

Régulariser la variante C en en faisant une partie intégrante d'un système d'ouvrages opérationnel unique et indivisible apparaît également nécessaire pour donner de nouveau effet à l'article 9 du traité, qui prévoit que les parties contractantes participeront, à parts égales, à l'utilisation et aux avantages du système d'écluses.

147. Le rétablissement du régime conjoint reflétera aussi de façon optimale le concept d'une utilisation conjointe des ressources en eau partagées pour atteindre les différents objectifs mentionnés dans le traité et ce, conformément au paragraphe 2 de l'article 5 de la convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, aux termes duquel:

> «Les Etats du cours d'eau participent à l'utilisation, à la mise en valeur et à la protection d'un cours d'eau international de manière équitable et raisonnable. Cette participation comporte à la fois le droit d'utiliser le cours d'eau et le devoir de coopérer à sa protection et à sa mise en valeur, comme prévu dans les présents articles.» (Assemblée générale, doc. A/51/869 du 11 avril 1997.)

* *

148. Jusqu'ici, la Cour a indiqué quels devraient être, d'après elle, les effets de sa décision suivant laquelle le traité de 1977 est toujours en vigueur. Elle en vient maintenant aux conséquences juridiques des actes internationalement illicites commis par les Parties.

149. Dans son arrêt du 13 septembre 1928 en l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów*, la Cour permanente de Justice internationale a dit:

> «la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis» (*C.P.J.I. série A nº 17*, p. 47).

150. La réparation doit «autant que possible» effacer toutes les conséquences de l'acte illicite. En l'espèce, les conséquences des actes illicites commis par les deux Parties seront effacées «autant que possible» si ces dernières reprennent leur coopération pour l'utilisation des ressources en eau partagées du Danube et si le programme pluridimensionnel d'utilisation, de mise en valeur et de protection du cours d'eau, en tant qu'unité unique coordonnée, est réalisé de manière équitable et raisonnable. Ce que peuvent faire les Parties, c'est rétablir une gestion conjointe de ce qui reste du projet. A cette fin, il leur est loisible, d'un commun accord, de conserver les ouvrages de Čunovo, en apportant des changements dans le mode d'exploitation du système pour ce qui est de la répartition de l'eau et de l'électricité, et de ne pas construire les ouvrages de Nagymaros.

151. The Court has been asked by both Parties to determine the consequences of the Judgment as they bear upon payment of damages. According to the Preamble to the Special Agreement, the Parties agreed that Slovakia is the sole successor State of Czechoslovakia in respect of rights and obligations relating to the Gabčíkovo-Nagymaros Project. Slovakia thus may be liable to pay compensation not only for its own wrongful conduct but also for that of Czechoslovakia, and it is entitled to be compensated for the damage sustained by Czechoslovakia as well as by itself as a result of the wrongful conduct of Hungary.

152. The Court has not been asked at this stage to determine the quantum of damages due, but to indicate on what basis they should be paid. Both Parties claimed to have suffered considerable financial losses and both claim pecuniary compensation for them.

It is a well-established rule of international law that an injured State is entitled to obtain compensation from the State which has committed an internationally wrongful act for the damage caused by it. In the present Judgment, the Court has concluded that both Parties committed internationally wrongful acts, and it has noted that those acts gave rise to the damage sustained by the Parties; consequently, Hungary and Slovakia are both under an obligation to pay compensation and are both entitled to obtain compensation.

Slovakia is accordingly entitled to compensation for the damage suffered by Czechoslovakia as well as by itself as a result of Hungary's decision to suspend and subsequently abandon the works at Nagymaros and Dunakiliti, as those actions caused the postponement of the putting into operation of the Gabčíkovo power plant, and changes in its mode of operation once in service.

Hungary is entitled to compensation for the damage sustained as a result of the diversion of the Danube, since Czechoslovakia, by putting into operation Variant C, and Slovakia, in maintaining it in service, deprived Hungary of its rightful part in the shared water resources, and exploited those resources essentially for their own benefit.

153. Given the fact, however, that there have been intersecting wrongs by both Parties, the Court wishes to observe that the issue of compensation could satisfactorily be resolved in the framework of an overall settlement if each of the Parties were to renounce or cancel all financial claims and counter-claims.

154. At the same time, the Court wishes to point out that the settlement of accounts for the construction of the works is different from the issue of compensation, and must be resolved in accordance with the 1977 Treaty and related instruments. If Hungary is to share in the operation and benefits of the Čunovo complex, it must pay a proportionate share of the building and running costs.

* * *

151. La Cour a été priée par les deux Parties de déterminer les conséquences de son arrêt en ce qui est du paiement de dommages et intérêts. Aux termes du préambule du compromis, les Parties sont convenues que la Slovaquie est l'unique Etat successeur de la Tchécoslovaquie en ce qui concerne les droits et obligations relatifs au projet Gabčíkovo-Nagymaros. La Slovaquie peut donc être tenue de verser des indemnités, non seulement pour ses propres faits illicites, mais aussi pour ceux de la Tchécoslovaquie, et elle a le droit d'être indemnisée des dommages subis tant par la Tchécoslovaquie que par elle-même en raison du comportement illicite de la Hongrie.

152. La Cour n'a pas été priée à ce stade de déterminer le montant des dommages et intérêts dus, mais d'indiquer sur quelle base ils doivent être versés. Les deux Parties ont prétendu avoir subi des pertes financières considérables et elles demandent toutes deux à en être indemnisées.

Il est une règle bien établie du droit international, qu'un Etat lésé est en droit d'être indemnisé, par l'Etat auteur d'un fait internationalement illicite, des dommages résultant de celui-ci. Dans le présent arrêt, la Cour a conclu que les deux Parties avaient commis des actes internationalement illicites et elle a constaté que ceux-ci sont à l'origine des dommages subis par les Parties; en conséquence, la Hongrie et la Slovaquie sont toutes deux tenues de verser des indemnités et sont toutes deux en droit d'en recevoir.

La Slovaquie est donc en droit d'être indemnisée des dommages subis tant par la Tchécoslovaquie que par elle-même du fait de la décision hongroise de suspendre puis d'abandonner les travaux à Nagymaros et à Dunakiliti, car ces agissements ont occasionné le report de la mise en service de la centrale de Gabčíkovo et, une fois celle-ci mise en service, des changements dans son mode de fonctionnement.

La Hongrie est en droit d'être indemnisée des dommages qu'elle a subis du fait du détournement du Danube car la Tchécoslovaquie, en mettant en service la variante C, et la Slovaquie, en la maintenant en service, ont privé la Hongrie de sa part légitime de ressources en eau partagées et ont exploité ces ressources essentiellement à leur profit.

153. Toutefois, compte tenu de ce que les Parties ont commis des actes illicites croisés, la Cour tient à faire observer que la question de l'indemnisation pourrait être résolue de façon satisfaisante, dans le cadre d'un règlement d'ensemble, si chacune des Parties renonçait à toutes ses demandes et contre-demandes d'ordre financier ou les annulait.

154. La Cour tient en même temps à souligner que le règlement des comptes concernant la construction des ouvrages est une question distincte de celle de l'indemnisation et doit être effectué conformément au traité de 1977 et aux instruments y afférents. Si la Hongrie participe à l'exploitation du complexe de Čunovo et reçoit sa part de bénéfices, elle devra payer une part proportionnelle des coûts de construction et de fonctionnement.

* * *

155. For these reasons,

THE COURT,

(1) Having regard to Article 2, paragraph 1, of the Special Agreement,

A. By fourteen votes to one,

Finds that Hungary was not entitled to suspend and subsequently abandon, in 1989, the works on the Nagymaros Project and on the part of the Gabčíkovo Project for which the Treaty of 16 September 1977 and related instruments attributed responsibility to it;

IN FAVOUR: *President* Schwebel; *Vice-President* Weeramantry; *Judges* Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek; *Judge* ad hoc Skubiszewski;

AGAINST: *Judge* Herczegh;

B. By nine votes to six,

Finds that Czechoslovakia was entitled to proceed, in November 1991, to the "provisional solution" as described in the terms of the Special Agreement;

IN FAVOUR: *Vice-President* Weeramantry; *Judges* Oda, Guillaume, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans; *Judge* ad hoc Skubiszewski;

AGAINST: *President* Schwebel; *Judges* Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Rezek;

C. By ten votes to five,

Finds that Czechoslovakia was not entitled to put into operation, from October 1992, this "provisional solution";

IN FAVOUR: *President* Schwebel; *Vice-President* Weeramantry; *Judges* Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Kooijmans, Rezek;

AGAINST: *Judges* Oda, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren; *Judge* ad hoc Skubiszewski;

D. By eleven votes to four,

Finds that the notification, on 19 May 1992, of the termination of the Treaty of 16 September 1977 and related instruments by Hungary did not have the legal effect of terminating them;

IN FAVOUR: *Vice-President* Weeramantry; *Judges* Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans; *Judge* ad hoc Skubiszewski;

AGAINST: *President* Schwebel; *Judges* Herczegh, Fleischhauer, Rezek;

155. Par ces motifs,

La Cour,

1) Vu le paragraphe 1 de l'article 2 du compromis,

A. Par quatorze voix contre une,

Dit que la Hongrie n'était pas en droit de suspendre puis d'abandonner, en 1989, les travaux relatifs au projet de Nagymaros ainsi qu'à la partie du projet de Gabčíkovo dont elle était responsable aux termes du traité du 16 septembre 1977 et des instruments y afférents;

POUR: M. Schwebel, *Président*; M. Weeramantry, *Vice-Président*; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, *juges*; M. Skubiszewski, *juge* ad hoc;

CONTRE: M. Herczegh, *juge*;

B. Par neuf voix contre six,

Dit que la Tchécoslovaquie était en droit de recourir, en novembre 1991, à la «solution provisoire» telle que décrite aux termes du compromis;

POUR: M. Weeramantry, *Vice-Président*; MM. Oda, Guillaume, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, *juges*; M. Skubiszewski, *juge* ad hoc;

CONTRE: M. Schwebel, *Président*; MM. Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Rezek, *juges*;

C. Par dix voix contre cinq,

Dit que la Tchécoslovaquie n'était pas en droit de mettre en service, à partir d'octobre 1992, cette «solution provisoire»;

POUR: M. Schwebel, *Président*; M. Weeramantry, *Vice-Président*; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Kooijmans, Rezek, *juges*;

CONTRE: MM. Oda, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, *juges*; M. Skubiszewski, *juge* ad hoc;

D. Par onze voix contre quatre,

Dit que la notification, le 19 mai 1992, de la terminaison du traité du 16 septembre 1977 et des instruments y afférents par la Hongrie n'a pas eu pour effet juridique d'y mettre fin;

POUR: M. Weeramantry, *Vice-Président*; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, *juges*; M. Skubiszewski, *juge* ad hoc;

CONTRE: M. Schwebel, *Président*; MM. Herczegh, Fleischhauer, Rezek, *juges*;

(2) Having regard to Article 2, paragraph 2, and Article 5 of the Special Agreement,

A. By twelve votes to three,

Finds that Slovakia, as successor to Czechoslovakia, became a party to the Treaty of 16 September 1977 as from 1 January 1993;

IN FAVOUR: *President* Schwebel; *Vice-President* Weeramantry; *Judges* Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans; *Judge* ad hoc Skubiszewski;

AGAINST: *Judges* Herczegh, Fleischhauer, Rezek;

B. By thirteen votes to two,

Finds that Hungary and Slovakia must negotiate in good faith in the light of the prevailing situation, and must take all necessary measures to ensure the achievement of the objectives of the Treaty of 16 September 1977, in accordance with such modalities as they may agree upon;

IN FAVOUR: *President* Schwebel; *Vice-President* Weeramantry; *Judges* Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek; *Judge* ad hoc Skubiszewski;

AGAINST: *Judges* Herczegh, Fleischhauer;

C. By thirteen votes to two,

Finds that, unless the Parties otherwise agree, a joint operational régime must be established in accordance with the Treaty of 16 September 1977;

IN FAVOUR: *President* Schwebel; *Vice-President* Weeramantry; *Judges* Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek; *Judge* ad hoc Skubiszewski;

AGAINST: *Judges* Herczegh, Fleischhauer;

D. By twelve votes to three,

Finds that, unless the Parties otherwise agree, Hungary shall compensate Slovakia for the damage sustained by Czechoslovakia and by Slovakia on account of the suspension and abandonment by Hungary of works for which it was responsible; and Slovakia shall compensate Hungary for the damage it has sustained on account of the putting into operation of the "provisional solution" by Czechoslovakia and its maintenance in service by Slovakia;

IN FAVOUR: *President* Schwebel; *Vice-President* Weeramantry; *Judges* Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek; *Judge* ad hoc Skubiszewski;

AGAINST: *Judges* Oda, Koroma, Vereshchetin;

2) Vu le paragraphe 2 de l'article 2 et l'article 5 du compromis,

A. Par douze voix contre trois,

Dit que la Slovaquie, en tant que successeur de la Tchécoslovaquie, est devenue partie au traité du 16 septembre 1977 à compter du 1^er^ janvier 1993;

POUR: M. Schwebel, *Président*; M. Weeramantry, *Vice-Président*; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, *juges*; M. Skubiszewski, *juge* ad hoc;

CONTRE: MM. Herczegh, Fleischhauer, Rezek, *juges*;

B. Par treize voix contre deux,

Dit que la Hongrie et la Slovaquie doivent négocier de bonne foi en tenant compte de la situation existante et doivent prendre toutes mesures nécessaires à l'effet d'assurer la réalisation des objectifs du traité du 16 septembre 1977, selon des modalités dont elles conviendront;

POUR: M. Schwebel, *Président*; M. Weeramantry, *Vice-Président*; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, *juges*; M. Skubiszewski, *juge* ad hoc;

CONTRE: MM. Herczegh, Fleischhauer, *juges*;

C. Par treize voix contre deux,

Dit que, sauf si les Parties en conviennent autrement, un régime opérationnel conjoint doit être établi conformément au traité du 16 septembre 1977;

POUR: M. Schwebel, *Président*; M. Weeramantry, *Vice-Président*; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, *juges*; M. Skubiszewski, *juge* ad hoc;

CONTRE: MM. Herczegh, Fleischhauer, *juges*;

D. Par douze voix contre trois,

Dit que, sauf si les Parties en conviennent autrement, la Hongrie devra indemniser la Slovaquie pour les dommages subis par la Tchécoslovaquie et par la Slovaquie du fait de la suspension et de l'abandon par la Hongrie de travaux qui lui incombaient; et la Slovaquie devra indemniser la Hongrie pour les dommages subis par cette dernière du fait de la mise en service de la «solution provisoire» par la Tchécoslovaquie et de son maintien en service par la Slovaquie;

POUR: M. Schwebel, *Président*; M. Weeramantry, *Vice-Président*; MM. Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, *juges*; M. Skubiszewski, *juge* ad hoc;

CONTRE: MM. Oda, Koroma, Vereshchetin, *juges*;

E. By thirteen votes to two,

Finds that the settlement of accounts for the construction and operation of the works must be effected in accordance with the relevant provisions of the Treaty of 16 September 1977 and related instruments, taking due account of such measures as will have been taken by the Parties in application of points 2 B and 2 C of the present operative paragraph.

IN FAVOUR: *President* Schwebel; *Vice-President* Weeramantry; *Judges* Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek; *Judge* ad hoc Skubiszewski;

AGAINST: *Judges* Herczegh, Fleischhauer.

Done in English and in French, the English text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this twenty-fifth day of September, one thousand nine hundred and ninety-seven, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the Republic of Hungary and the Government of the Slovak Republic, respectively.

(Signed) Stephen M. SCHWEBEL,
President.

(Signed) Eduardo VALENCIA-OSPINA,
Registrar.

President SCHWEBEL and Judge REZEK append declarations to the Judgment of the Court.

Vice-President WEERAMANTRY and Judges BEDJAOUI and KOROMA append separate opinions to the Judgment of the Court.

Judges ODA, RANJEVA, HERCZEGH, FLEISCHHAUER, VERESHCHETIN and PARRA-ARANGUREN and Judge *ad hoc* SKUBISZEWSKI append dissenting opinions to the Judgment of the Court.

(Initialled) S.M.S.

(Initialled) E.V.O.

E. Par treize voix contre deux,

Dit que le règlement des comptes concernant la construction et le fonctionnement des ouvrages doit être effectué conformément aux dispositions pertinentes du traité du 16 septembre 1977 et des instruments y afférents, compte dûment tenu des mesures qui auront été prises par les Parties en application des points 2 B et 2 C du présent dispositif.

POUR : M. Schwebel, *Président* ; M. Weeramantry, *Vice-Président* ; MM. Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, *juges* ; M. Skubiszewski, *juge* ad hoc ;

CONTRE : MM. Herczegh, Fleischhauer, *juges*.

Fait en anglais et en français, le texte anglais faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le vingt-cinq septembre mil neuf cent quatre-vingt-dix-sept, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement de la République de Hongrie et au Gouvernement de la République slovaque.

Le Président,
(Signé) Stephen M. SCHWEBEL.

Le Greffier,
(Signé) Eduardo VALENCIA-OSPINA.

M. SCHWEBEL, Président, et M. REZEK, juge, joignent des déclarations à l'arrêt.

M. WEERAMANTRY, Vice-Président, et MM. BEDJAOUI et KOROMA, juges, joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle.

MM. ODA, RANJEVA, HERCZEGH, FLEISCHHAUER, VERESHCHETIN et PARRA-ARANGUREN, juges, et M. SKUBISZEWSKI, juge *ad hoc*, joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion dissidente.

(Paraphé) S.M.S.
(Paraphé) E.V.O.

DECLARATION OF PRESIDENT SCHWEBEL

I am largely in agreement with the Court's Judgment and accordingly I have voted for most of its operative paragraphs. I have voted against operative paragraph 1 B essentially because I view the construction of "Variant C", the "provisional solution", as inseparable from its being put into operation. I have voted against operative paragraph 1 D essentially because I am not persuaded that Hungary's position as the Party initially in breach deprived it of a right to terminate the Treaty in response to Czechoslovakia's material breach, a breach which in my view (as indicated by my vote on paragraph 1 B) was in train when Hungary gave notice of termination.

At the same time, I fully support the conclusions of the Court as to what should be the future conduct of the Parties and as to disposition of issues of compensaion.

(Signed) Stephen M. SCHWEBEL.

DÉCLARATION DE M. SCHWEBEL, PRÉSIDENT

[Traduction]

Je suis très largement d'accord avec ce qui est dit dans l'arrêt de la Cour et j'ai, par conséquent, voté pour la plupart des alinéas de son dispositif. J'ai voté contre l'alinéa 1 B du dispositif, essentiellement parce que je considère que la construction de la variante C, dite «solution provisoire», est inséparable de sa mise en service. J'ai voté contre l'alinéa 1 D du dispositif, essentiellement parce que je ne suis pas convaincu que la position de la Hongrie, en tant que partie ayant commis la première violation, privait cet Etat du droit de mettre fin au traité pour riposter à la violation substantielle par la Tchécoslovaquie, violation qui, à mes yeux (comme mon vote sur l'alinéa 1 B l'indique) était en train d'être commise lorsque la Hongrie a notifié la terminaison du traité.

En même temps, j'appuie pleinement les conclusions de la Cour sur la conduite que les Parties devraient adopter à l'avenir et sur le règlement des questions d'indemnisation.

(Signé) Stephen M. SCHWEBEL.

DÉCLARATION DE M. REZEK

1. Tout en croyant que le traité de 1977 n'est plus en vigueur, je suis en mesure d'accepter les conclusions de la majorité des membres de la Cour pour ce qui est de l'essentiel, à savoir les conséquences pratiques du présent arrêt, le programme de mesures qu'il invite les Etats en litige à mettre en œuvre.

Mon opposition à la majorité se fonde plutôt sur des convictions théoriques ayant trait à la nature du traité de 1977 et aux effets, sur un engagement bilatéral en cours d'exécution (ne déployant pas encore les effets territoriaux qu'il était censé produire un jour), de l'illicéité conjuguée que représente l'existence, de la part des deux Etats en cause, d'attitudes signifiant la disparition de l'*animus contrahendi* qui les aurait réunis naguère.

2. Un engagement du type du traité bilatéral de 1977 ne saurait faire l'objet d'une dénonciation ordinaire en cours d'exécution; mais la notification hongroise du 19 mai 1992 n'a pas été une dénonciation ordinaire. Elle est survenue après que les deux Parties eurent manqué à leurs engagements réciproques, la Hongrie par l'abandon de travaux à sa charge, la Tchécoslovaquie par l'adoption de la variante C. Je conçois la note du 19 mai 1992 comme étant l'acte formel de terminaison d'un traité que, pour des raisons différentes et à plus d'une reprise auparavant, chacune des Parties avait déjà répudié. Je vois donc dans l'espèce une hypothèse hétérodoxe d'abrogation.

3. A mon avis, la règle *pacta sunt servanda* signifie que le traité crée des droits réciproques entre les parties sur la base d'une conjonction d'intérêts, d'une intégration de volontés souveraines qui probablement continueront de coïncider au cours du temps. Lorsque des deux côtés du processus conventionnel on se trouve dans la situation où on manque de rigueur dans l'exécution de ce qu'a été convenu, l'engagement s'affaiblit et devient vulnérable à la répudiation formelle d'une des parties, sans égard à la question de savoir quelle a été celle des parties qui la première a été amenée à négliger ses devoirs, et il importe peu que les parties aient manqué de rigueur de différentes manières. Les traités tirent leur force de la volonté des Etats qui les concluent. Ils ne possèdent pas une valeur objective qui les sacralise indépendamment de cette communion d'intentions.

4. J'estime que le traité de 1977 ne subsiste plus, abrogé qu'il a été par l'attitude des deux parties. De cette conclusion, toutefois, je tire des conséquences proches de celles que la majorité dégage de la survivance du traité. Il y a, en premier lieu, des faits accomplis, et accomplis de bonne foi. Il y a, aussi et surtout, le principe même de la bonne foi, qui doit

DECLARATION OF JUDGE REZEK

[Translation]

1. Although in my opinion the 1977 Treaty is no longer in force, I am able to accept the conclusions of the majority of the Members of the Court as to the main points, that is to say, the practical consequences of this Judgment and the programme of measures which it invites the States in dispute to implement.

My opposition to the majority is based primarily on theoretical convictions relating to the nature of the 1977 Treaty and to the effects upon a bilateral commitment in course of performance (and not yet exhibiting the territorial effects that it was intended one day to produce) of the collective wrongfulness embodied in the existence, on the part of both the States involved, of attitudes denoting that the *animus contrahendi* which supposedly united them in the past has now disappeared.

2. A commitment such as the bilateral 1977 Treaty cannot be subject to ordinary denunciation during performance; however, the Hungarian notification of 19 May 1992 was not an ordinary denunciation. It was made after both Parties had failed to fulfil their mutual obligations, Hungary by abandoning works for which it was responsible, Czechoslovakia by adopting Variant C. I consider the Note of 19 May 1992 to be the formal act of termination of a treaty which, for different reasons and on more than one previous occasion, each of the Parties had already repudiated. I therefore see here an unorthodox type of abrogation.

3. In my opinion, the rule *pacta sunt servanda* means that the treaty creates reciprocal rights between the parties on the basis of a convergence of interests, a pooling of sovereign wills which in all probability will continue to coincide over time. When, on both sides of the treaty process, there is a lack of rigour in doing what has been agreed, the commitment weakens and becomes vulnerable to formal repudiation by one of the parties, irrespective of the question of which party was the first to neglect its duties, and it hardly matters that the parties lacked rigour in different ways. Treaties derive their force from the will of the States which conclude them. They do not have an objective value which makes them sacred regardless of those common intentions.

4. I consider that the 1977 Treaty is no longer in existence, having been abrogated by the attitude of both parties. From that conclusion, however, I infer consequences similar to those which the majority infers from the continued existence of the Treaty. First, there is what has been accomplished, and accomplished in good faith. There is, also and above

orienter en l'espèce l'accomplissement des devoirs réciproques, reliquats d'un traité inappliqué par la faute commune des parties.

(Signé) Francisco REZEK.

all, the very principle of good faith which must lead here to the fulfilment of reciprocal duties remaining from a treaty which has not been applied through the joint fault of the parties.

(*Signed*) Francisco REZEK.

SEPARATE OPINION OF VICE-PRESIDENT WEERAMANTRY

Introduction

This case raises a rich array of environmentally related legal issues. A discussion of some of them is essential to explain my reasons for voting as I have in this very difficult decision. Three issues on which I wish to make some observations, supplementary to those of the Court, are the role played by the principle of sustainable development in balancing the competing demands of development and environmental protection; the protection given to Hungary by what I would describe as the principle of continuing environmental impact assessment; and the appropriateness of the use of *inter partes* legal principles, such as estoppel, for the resolution of problems with an *erga omnes* connotation such as environmental damage.

A. The Concept of Sustainable Development

Had the possibility of environmental harm been the only consideration to be taken into account in this regard, the contentions of Hungary could well have proved conclusive.

Yet there are other factors to be taken into account — not the least important of which is the developmental aspect, for the Gabčíkovo scheme is important to Slovakia from the point of view of development. The Court must hold the balance even between the environmental considerations and the developmental considerations raised by the respective Parties. The principle that enables the Court to do so is the principle of sustainable development.

The Court has referred to it as a concept in paragraph 140 of its Judgment. However, I consider it to be more than a mere concept, but as a principle with normative value which is crucial to the determination of this case. Without the benefits of its insights, the issues involved in this case would have been difficult to resolve.

Since sustainable development is a principle fundamental to the determination of the competing considerations in this case, and since, although it has attracted attention only recently in the literature of international law, it is likely to play a major role in determining important environmental disputes of the future, it calls for consideration in some detail. Moreover, this is the first occasion on which it has received attention in the jurisprudence of this Court.

OPINION INDIVIDUELLE DE M. WEERAMANTRY, VICE-PRÉSIDENT

[Traduction]

Introduction

Riche est l'éventail de questions de droit liées à l'environnement que soulève la présente affaire. Il est essentiel d'examiner certaines d'entre elles afin d'expliquer les raisons pour lesquelles j'ai voté comme je l'ai fait lorsque cette décision très difficile a été prise. Je voudrais présenter certaines observations, en plus de celles de la Cour, sur trois aspects particuliers: le rôle que joue le principe du développement durable pour concilier les exigences rivales du développement et de la protection de l'environnement; la protection de la Hongrie par ce que j'appellerais le principe de l'évaluation continue de l'impact sur l'environnement; et l'opportunité de recourir à des principes juridiques applicables *inter partes*, par exemple l'*estoppel*, pour résoudre des problèmes qui présentent un caractère *erga omnes*, par exemple le dommage causé à l'environnement.

A. Le concept du développement durable

Si l'éventualité d'un dommage causé à l'environnement avait été la seule considération à prendre en compte en l'espèce, les moyens invoqués par la Hongrie auraient bien pu s'avérer déterminants.

Il y a cependant d'autres facteurs à faire entrer en ligne de compte et celui du développement n'est pas le moindre car le projet de Gabčíkovo est important à cet égard pour la Slovaquie. La Cour doit maintenir l'équilibre entre les considérations relatives à l'environnement et celles relatives au développement invoquées par les Parties respectivement. Le principe qui permet à la Cour d'y parvenir est celui du développement durable.

La Cour l'a qualifié de concept au paragraphe 140 de son arrêt. J'estime cependant qu'il est davantage qu'un simple concept, c'est un principe de valeur normative, crucial pour statuer en l'espèce. Sans l'aide des perspectives qu'il apporte, il aurait été difficile de résoudre les problèmes que soulève la présente affaire.

Etant donné que le développement durable est un principe fondamental pour statuer sur les considérations en présence en l'espèce et qu'il semble destiné à l'avenir — bien qu'il n'ait attiré l'attention que récemment dans la doctrine du droit international — à jouer un rôle de premier plan dans la solution d'importants différends relatifs à l'environnement, il appelle un examen assez détaillé. De plus, c'est la première fois qu'il retient l'attention dans la jurisprudence de la Cour.

When a major scheme, such as that under consideration in the present case, is planned and implemented, there is always the need to weigh considerations of development against environmental considerations, as their underlying juristic bases — the right to development and the right to environmental protection — are important principles of current international law.

In the present case we have, on the one hand, a scheme which, even in the attenuated form in which it now remains, is important to the welfare of Slovakia and its people, who have already strained their own resources and those of their predecessor State to the extent of over two billion dollars to achieve these benefits. Slovakia, in fact, argues that the environment would be improved through the operation of the Project as it would help to stop erosion of the river bed, and that the scheme would be an effective protection against floods. Further, Slovakia has traditionally been short of electricity, and the power generated would be important to its economic development. Moreover, if the Project is halted in its tracks, vast structural works constructed at great expense, even prior to the repudiation of the Treaty, would be idle and unproductive, and would pose an economic and environmental problem in themselves.

On the other hand, Hungary alleges that the Project produces, or is likely to produce, ecological damage of many varieties, including harm to river bank fauna and flora, damage to fish breeding, damage to surface water quality, eutrophication, damage to the groundwater régime, agriculture, forestry and soil, deterioration of the quality of drinking water reserves, and sedimentation. Hungary alleges that many of these dangers have already occurred and more will manifest themselves, if the scheme continues in operation. In the material placed before the Court, each of these dangers is examined and explained in considerable detail.

How does one handle these considerations? Does one abandon the Project altogether for fear that the latter consequences might emerge? Does one proceed with the scheme because of the national benefits it brings, regardless of the suggested environmental damage? Or does one steer a course between, with due regard to both considerations, but ensuring always a continuing vigilance in respect of environmental harm?

It is clear that a principle must be followed which pays due regard to both considerations. Is there such a principle, and does it command recognition in international law? I believe the answer to both questions is in the affirmative. The principle is the principle of sustainable development and, in my view, it is an integral part of modern international law. It is clearly of the utmost importance, both in this case and more generally.

I would observe, moreover, that both Parties in this case agree on the

Quand on planifie et réalise un projet de grande ampleur, tel que celui dont il s'agit en la présente espèce, il faut toujours apprécier le poids respectif des considérations relatives au développement et de celles relatives à l'environnement, car les fondements sur lesquels elles reposent en droit — le droit au développement et le droit à la protection de l'environnement — sont d'importants principes du droit international actuel.

Nous sommes en l'espèce en présence d'un projet qui, même dans la forme atténuée sous laquelle il subsiste aujourd'hui, est important pour la prospérité de la Slovaquie et de son peuple, qui ont déjà grevé leurs propres ressources et celles de l'Etat prédécesseur à hauteur de plus de 2 milliards de dollars afin d'obtenir les avantages qui en découlent. La Slovaquie, de fait, soutient que la mise en œuvre du projet améliorera l'environnement en ce qu'elle aidera à arrêter l'érosion du lit du fleuve, et que le projet assurera une protection efficace contre les crues. De plus la Slovaquie manque traditionnellement d'électricité et le courant produit devrait être très utile pour son développement économique. Qui plus est, si le projet est bloqué net, des ouvrages considérables édifiés à grands frais, même avant le rejet du traité, resteront inutilisés et improductifs et poseront par eux-mêmes un problème sur le plan de l'économie et de l'environnement.

La Hongrie allègue, elle, en revanche que le projet entraîne ou entraînera probablement une grande variété de préjudices écologiques, notamment des dommages à la faune et à la flore des rives du fleuve ainsi qu'au frai des poissons, la détérioration de la qualité des eaux de surface, l'eutrophisation, la dégradation du régime des eaux souterraines, de l'agriculture, des forêts et du sol, la détérioration de la qualité des réserves d'eau potable et la sédimentation. La Hongrie prétend que nombre de ces dangers se sont déjà réalisés et qu'il s'en manifestera davantage si l'exploitation du projet continue. Chacun de ces dangers est examiné et expliqué avec beaucoup de détails dans les documents présentés à la Cour.

Comment aborder ces considérations? Abandonne-t-on le projet complètement par crainte de subir les conséquences que l'on vient d'énumérer? Le mène-t-on à terme à cause des avantages qu'il apporte au pays, sans tenir compte des dommages à l'environnement qui ont été évoqués? Ou garde-t-on un cap intermédiaire en tenant compte comme il se doit de ces deux considérations, mais en faisant preuve d'une vigilance constante à l'égard des atteintes à l'environnement?

Il est clair que l'on doit suivre un principe qui tienne dûment compte des deux considérations. Un tel principe existe-t-il et s'impose-t-il à la reconnaissance en droit international? Il faut, je crois, répondre aux deux questions par l'affirmative. Ce principe est celui du développement durable et, selon moi, il fait partie intégrante du droit international moderne. Il revêt manifestement la plus grande importance, à la fois dans la présente affaire et de façon plus générale.

De plus, je ferais observer que les deux Parties sont d'accord sur

applicability to this dispute of the principle of sustainable development. Thus, Hungary states in its pleadings that:

> "Hungary and Slovakia agree that the principle of sustainable development, as formulated in the Brundtland Report, the Rio Declaration and Agenda 21 is applicable to this dispute . . .
>
> International law in the field of sustainable development is now sufficiently well established, and both Parties appear to accept this." (Reply of Hungary, paras. 1.45 and 1.47.)

Slovakia states that "inherent in the concept of sustainable development is the principle that developmental needs are to be taken into account in interpreting and applying environmental obligations" (Counter-Memorial of Slovakia, para. 9.53; see also paras. 9.54-9.59).

Their disagreement seems to be not as to the existence of the principle but, rather, as to the way in which it is to be applied to the facts of this case (Reply of Hungary, para. 1.45).

The problem of steering a course between the needs of development and the necessity to protect the environment is a problem alike of the law of development and of the law of the environment. Both these vital and developing areas of law require, and indeed assume, the existence of a principle which harmonizes both needs.

To hold that no such principle exists in the law is to hold that current law recognizes the juxtaposition of two principles which could operate in collision with each other, without providing the necessary basis of principle for their reconciliation. The untenability of the supposition that the law sanctions such a state of normative anarchy suffices to condemn a hypothesis that leads to so unsatisfactory a result.

Each principle cannot be given free rein, regardless of the other. The law necessarily contains within itself the principle of reconciliation. That principle is the principle of sustainable development.

This case offers a unique opportunity for the application of that principle, for it arises from a Treaty which had development as its objective, and has been brought to a standstill over arguments concerning environmental considerations.

The people of both Hungary and Slovakia are entitled to development for the furtherance of their happiness and welfare. They are likewise entitled to the preservation of their human right to the protection of their environment. Other cases raising environmental questions have been considered by this Court in the context of environmental pollution arising from such sources as nuclear explosions, which are far removed from development projects. The present case thus focuses attention, as no other case has done in the jurisprudence of this Court, on the question of the harmonization of developmental and environmental concepts.

l'applicabilité du principe du développement durable en l'espèce. Ainsi la Hongrie déclare-t-elle dans ses écritures:

> «La Hongrie et la Slovaquie admettent toutes deux que le principe du développement durable, tel qu'il est formulé dans le rapport Brundtland, la déclaration de Rio et action 21, est applicable au présent différend...
>
> Le droit international en matière de développement durable est maintenant suffisamment bien établi et les deux Parties semblent en convenir.» (Réplique de la Hongrie, par. 1.45, 1.47.)

La Slovaquie déclare, elle, que: «la notion de développement durable est liée au principe que les besoins du développement doivent être pris en compte lors de l'interprétation et de l'application des obligations en matière d'environnement» (contre-mémoire de la Slovaquie, par. 9.53; voir aussi par. 9.54-9.59).

Les Parties ne semblent pas être en désaccord sur l'existence du principe, mais plutôt sur la manière dont il doit être appliqué aux faits de l'espèce (réplique de la Hongrie, par. 1.45).

Le problème qui consiste à tenir le cap entre les besoins du développement et la nécessité de protéger l'environnement se pose à la fois dans le droit du développement et dans celui de l'environnement. Ces deux domaines vitaux et en plein développement du droit requièrent et même admettent l'existence d'un principe qui harmonise ces deux impératifs.

Juger qu'aucun principe juridique de ce genre n'existe, c'est juger que le droit actuel reconnaît la juxtaposition de deux principes susceptibles d'entrer en conflit, sans fournir le principe sur lequel on aurait besoin de se fonder pour les concilier. Supposer que le droit sanctionne un tel état d'anarchie normative est une proposition qu'on ne saurait retenir, qui suffit à condamner une hypothèse aboutissant à des résultats si peu satisfaisants.

On ne peut pas lâcher la bride à chaque principe, sans tenir compte de l'autre. Le droit inclut nécessairement en lui-même le principe de conciliation. Ce principe est celui du développement durable.

La présente affaire donne une occasion unique d'appliquer ce principe, car elle a à son origine un traité qui avait pour but le développement et qui a été rendu inopérant à cause de désaccords sur des considérations relatives à l'environnement.

Les peuples de la Hongrie et de la Slovaquie ont tous deux droit au développement pour favoriser leur bonheur et leur prospérité. De même ils ont tous deux droit à la sauvegarde du droit de l'homme qu'est pour eux la protection de leur environnement. La Cour a déjà examiné d'autres affaires qui posaient des questions relatives à l'environnement dans le contexte de pollutions d'autres origines, par exemple des explosions nucléaires, bien éloignées des projets de développement. Ainsi la présente affaire fait-elle porter l'attention, comme aucune autre affaire antérieure dans la jurisprudence de la Cour, sur la question de l'harmonisation des concepts du développement et de la protection de l'environnement.

(a) *Development as a Principle of International Law*

Article 1 of the Declaration on the Right to Development, 1986, asserted that "The right to development is an inalienable human right." This Declaration had the overwhelming support of the international community[1] and has been gathering strength since then[2]. Principle 3 of the Rio Declaration, 1992, reaffirmed the need for the right to development to be fulfilled.

"Development" means, of course, development not merely for the sake of development and the economic gain it produces, but for its value in increasing the sum total of human happiness and welfare[3]. That could perhaps be called the first principle of the law relating to development.

To the end of improving the sum total of human happiness and welfare, it is important and inevitable that development projects of various descriptions, both minor and major, will be launched from time to time in all parts of the world.

(b) *Environmental Protection as a Principle of International Law*

The protection of the environment is likewise a vital part of contemporary human rights doctrine, for it is a *sine qua non* for numerous human rights such as the right to health and the right to life itself. It is

---

[1] 146 votes in favour, with one vote against.

[2] Many years prior to the Declaration of 1986, this right had received strong support in the field of human rights. As early as 1972, at the Third Session of the Institut international de droits de l'homme, Judge Kéba Mbaye, President of the Supreme Court of Senegal and later to be a Vice-President of this Court, argued strongly that such a right existed. He adduced detailed argument in support of his contention from economic, political and moral standpoints. (See K. Mbaye, "Le droit au développement comme un droit de l'homme", *Revue des droits de l'homme*, 1972, Vol. 5, p. 503.)

Nor was the principle without influential voices in its support from the developed world as well. Indeed, the genealogy of the idea can be traced much further back even to the conceptual stages of the Universal Declaration of Human Rights, 1948.

Mrs. Eleanor Roosevelt, who from 1946 to 1952 served as the Chief United States representative to Committee III, Humanitarian, Social and Cultural Affairs, and was the first Chairperson, from 1946 to 1951, of the United Nations Human Rights Commission, had observed in 1947, "We will have to bear in mind that we are writing a bill of rights for the world and that one of the most important rights is the opportunity for development." (M. Glen Johnson, "The Contribution of Eleanor and Franklin Roosevelt to the Development of the International Protection for Human Rights", *Human Rights Quarterly*, 1987, Vol. 9, p. 19, quoting Mrs. Roosevelt's column, "My Day", 6 February 1947.)

General Assembly resolution 642 (VII) of 1952, likewise, referred expressly to "integrated economic and social development".

[3] The Preamble to the Declaration on the Right to Development (1986) recites that development is a comprehensive, economic, social and cultural process which aims at the constant improvement and well-being of the entire population and of all individuals on the basis of their active, free and meaningful participation in development and in the fair distribution of the benefits resulting therefrom.

a) *Le développement en tant que principe du droit international*

L'article premier de la déclaration sur le droit au développement de 1986, affirme que: «le droit au développement est un droit inaliénable de l'homme». Cette déclaration a recueilli l'appui massif de la communauté internationale[1] et son poids s'est renforcé depuis lors[2]. Le principe 3 de la déclaration de Rio de 1992 a réaffirmé la nécessité de réaliser le droit au développement.

Bien entendu, le «développement» signifie le développement non pas seulement pour lui-même et les gains économiques qu'il engendre, mais pour la valeur qu'il a parce qu'il accroît la somme de bonheur et de bien-être des êtres humains[3]. Tel est, pourrait-on peut-être dire, le premier principe du droit relatif au développement.

Pour améliorer la somme de bonheur et de bien-être des êtres humains, il importe et il est inévitable que des projets de développement de diverses sortes, petits ou grands, soient lancés périodiquement dans toutes les parties du monde.

b) *La protection de l'environnement en tant que principe du droit international*

La protection de l'environnement est, elle aussi, un élément essentiel de la doctrine contemporaine des droits de l'homme, car elle est une condition *sine qua non* de nombre de droits de l'homme, tels que le droit à la

---

[1] Cent quarante-six voix pour, une voix contre.

[2] Bien des années avant la déclaration de 1986 ce droit avait reçu un soutien énergique dans le domaine des droits de l'homme. Dès 1972, à la troisième session de l'Institut international des droits de l'homme, M. Kéba Mbaye, président de la Cour suprême du Sénégal, qui devint plus tard Vice-Président de la Cour internationale de Justice, a soutenu avec vigueur l'existence d'un tel droit. Il a fait valoir des arguments détaillés à l'appui de cette affirmation du point de vue économique, politique et moral (voir K. Mbaye, «Le droit au développement comme un droit de l'homme», *Revue des droits de l'homme*, 1972, vol. 5, p. 503).

Il n'a pas non plus manqué de voix influentes à l'appui de ce principe dans le monde développé lui aussi. Pour suivre la genèse de cette idée, on peut même remonter jusqu'aux moments de la conception de la déclaration universelle des droits de l'homme en 1948.

M[me] Eleanor Roosevelt, qui a exercé de 1946 à 1952 les fonctions de représentant principal des Etats-Unis à la Troisième Commission (questions sociales, humanitaires et culturelles) et fut, de 1946 à 1951, le premier président de la Commission des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies, a fait observer en 1947: «Nous ne devons pas oublier que nous écrivons une déclaration des droits pour le monde entier et que l'un des droits les plus importants est la possibilité du développement.» (M. Glen Johnson, «The Contribution of Eleanor and Franklin Roosevelt to the Development of the International Protection for Human Rights», *Human Rights Quarterly*, 1987, vol. 9, p. 19, citant la chronique de M[me] Roosevelt, «My Day», 6 février 1947.)

La résolution 642 (VII) de l'Assemblée générale de 1952 s'est référée de même en termes exprès au «développement économique et social intégré».

[3] Aux termes du préambule de la déclaration sur le droit au développement de 1986, le développement est un processus global, économique, social, culturel et politique, qui vise à améliorer sans cesse le bien-être de l'ensemble de la population et de tous les individus, sur la base de leur participation active, libre et significative au développement et au partage équitable des bienfaits qui endécoulent.

scarcely necessary to elaborate on this, as damage to the environment can impair and undermine all the human rights spoken of in the Universal Declaration and other human rights instruments.

While, therefore, all peoples have the right to initiate development projects and enjoy their benefits, there is likewise a duty to ensure that those projects do not significantly damage the environment.

(c) *Sustainable Development as a Principle of International Law*

After the early formulations of the concept of development, it has been recognized that development cannot be pursued to such a point as to result in substantial damage to the environment within which it is to occur. Therefore development can only be prosecuted in harmony with the reasonable demands of environmental protection. Whether development is sustainable by reason of its impact on the environment will, of course, be a question to be answered in the context of the particular situation involved.

It is thus the correct formulation of the right to development that that right does not exist in the absolute sense, but is relative always to its tolerance by the environment. The right to development as thus refined is clearly part of modern international law. It is compendiously referred to as sustainable development.

The concept of sustainable development can be traced back, beyond the Stockholm Conference of 1972, to such events as the Founex meeting of experts in Switzerland in June 1971[4]; the conference on environment and development in Canberra in 1971; and United Nations General Assembly resolution 2849 (XXVI). It received a powerful impetus from the Stockholm Declaration which, by Principle 11, stressed the essentiality of development as well as the essentiality of bearing environmental considerations in mind in the developmental process. Moreover, many other Principles of that Declaration[5] provided a setting for the development of the concept of sustainable development[6] and more than one-third of the Stockholm Declaration related to the harmonization of environment and development[7]. The Stockholm Conference also produced an Action Plan for the Human Environment[8].

---

[4] See *Sustainable Development and International Law*, Winfried Lang (ed.), 1995, p. 143.

[5] For example, Principles 2, 3, 4, 5, 8, 9, 12, 13 and 14.

[6] These principles are thought to be based to a large extent on the Founex Report — see *Sustainable Development and International Law*, Winfried Lang (ed.), *supra*, p. 144.

[7] *Ibid.*

[8] Action Plan for the Human Environment, United Nations doc. A/CONF.48/14/Rev.1. See especially Chapter II which devoted its final section to development and the environment.

santé et le droit à la vie lui-même. Il n'est guère nécessaire de développer cette question, car les dommages causés à l'environnement peuvent compromettre et saper tous les droits de l'homme dont parlent la déclaration universelle et les autres actes consacrant de tels droits.

Ainsi, au droit qu'ont tous les peuples d'entreprendre des projets de développement et de profiter des bienfaits qui en découlent correspond une obligation de veiller à ce que ces projets ne causent pas de dommages significatifs à l'environnement.

c) *Le développement durable en tant que principe du droit international*

Après les formulations initiales du concept du développement, on a reconnu que le développement ne pouvait pas être poursuivi jusqu'au point où il entraînait un dommage grave pour l'environnement dans lequel il devait se produire. Le développement ne peut donc être poursuivi qu'en harmonie avec les exigences raisonnables de la protection de l'environnement. Quant à savoir si le développement est durable compte tenu de son effet sur l'environnement, il s'agit là, à l'évidence, d'une question qui appelle une réponse dans le contexte de la situation particulière envisagée.

Correctement formulé, le droit au développement n'existe donc pas en un sens absolu, mais reste toujours relatif par rapport à ce que l'environnement tolère. Ainsi précisé, le droit au développement fait clairement partie du droit international moderne. On l'appelle de façon concise le développement durable.

On peut retrouver les origines du concept du développement durable en remontant, au-delà de la conférence de Stockholm de 1972, jusqu'à des événements tels que la réunion d'experts de Founex en Suisse en juin 1971[4], la conférence sur l'environnement et le développement de Canberra de 1971 et la résolution 2849 (XXVI) de l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies. Un élan puissant lui a été imprimé par la déclaration de Stockholm, dont le principe 11 souligne que le développement est essentiel et que, dans sa mise en œuvre, il est fondamental de tenir compte des considérations relatives à l'environnement. De plus, nombre d'autres principes de cette déclaration[5] établissent un cadre pour formuler le concept du développement durable[6] et plus du tiers de la déclaration a pour objet l'harmonisation de la protection de l'environnement et du développement[7]. La conférence de Stockholm a produit aussi un plan d'action pour l'environnement[8].

---

[4] Voir *Sustainable Development and International Law*, Winfried Lang (dir. publ.), 1995, p. 143.

[5] Par exemple, les principes 2, 3, 4, 5, 8, 9, 12, 13 et 14.

[6] Ces principes semblent être fondés dans une large mesure sur le rapport de Founex (voir *Sustainable Development and International Law*, Winfried Lang (dir. publ.), *supra*, p. 144).

[7] *Ibid.*

[8] Plan d'action pour l'environnement, Nations Unies, doc. A/CONF.48/14/Rev. 1 ; voir en particulier le chapitre II, dont la section finale est consacrée au développement et à l'environnement.

The international community had thus been sensitized to this issue even as early as the early 1970s, and it is therefore no cause for surprise that the 1977 Treaty, in Articles 15 and 19, made special reference to environmental considerations. Both Parties to the Treaty recognized the need for the developmental process to be in harmony with the environment and introduced a dynamic element into the Treaty which enabled the Joint Project to be kept in harmony with developing principles of international law.

Since then, it has received considerable endorsement from all sections of the international community, and at all levels.

Whether in the field of multilateral treaties[9], international declarations[10]; the foundation documents of international organizations[11]; the practices of international financial institutions[12]; regional declarations and planning documents[13]; or State practice[14], there is a wide and general recognition of the concept. The Bergen ECE Ministerial Declaration on Sustainable Development of 15 May 1990, resulting from a meeting of

---

[9] For example, the United Nations Convention to Combat Desertification (The United Nations Convention to Combat Desertification in those Countries Experiencing Serious Droughts and/or Desertification, Particularly in Africa), 1994, Preamble, Art. 9 (1); the United Nations Framework Convention on Climate Change, 1992 (*ILM*, 1992, Vol. XXXI, p. 849, Arts. 2 and 3); and the Convention on Biological Diversity (*ILM*, 1992, Vol. XXXI, p. 818, Preamble, Arts. 1 and 10 — "sustainable use of biodiversity").

[10] For example, the Rio Declaration on Environment and Development, 1992, emphasizes sustainable development in several of its Principles (e.g., Principles 4, 5, 7, 8, 9, 20, 21, 22, 24 and 27 refer expressly to "sustainable development" which can be described as the central concept of the entire document); and the Copenhagen Declaration, 1995 (paras. 6 and 8), following on the Copenhagen World Summit for Social Development, 1995.

[11] For example, the North American Free Trade Agreement (Canada, Mexico, United States) (NAFTA, Preamble, *ILM*, 1993, Vol. XXXII, p. 289); the World Trade Organization (WTO) (paragraph 1 of the Preamble of the Marrakesh Agreement of 15 April 1994, establishing the World Trade Organization, speaks of the "optimal use of the world's resources in accordance with the objective of sustainable development" — *ILM*, 1994, Vol. XXXIII, pp. 1143-1144); and the European Union (Art. 2 of the ECT).

[12] For example, the World Bank Group, the Asian Development Bank, the African Development Bank, the Inter-American Development Bank, and the European Bank for Reconstruction and Development all subscribe to the principle of sustainable development. Indeed, since 1993, the World Bank has convened an annual conference related to advancing environmentally and socially sustainable development (ESSD).

[13] For example, the Langkawi Declaration on the Environment, 1989, adopted by the "Heads of Government of the Commonwealth representing a quarter of the world's population" which adopted "sustainable development" as its central theme; Ministerial Declaration on Environmentally Sound and Sustainable Development in Asia and the Pacific, Bangkok, 1990 (doc. 38a, p. 567); and Action Plan for the Protection and Management of the Marine and Coastal Environment of the South Asian Seas Region, 1983 (para. 10: "sustainable, environmentally sound development").

[14] For example, in 1990, the Dublin Declaration by the European Council on the Environmental Imperative stated that there must be an acceleration of effort to ensure that economic development in the Community is "sustainable and environmentally sound"

Ainsi la communauté internationale a-t-elle été rendue sensible à cette question dès le début des années soixante-dix; on ne doit donc pas s'étonner que le traité de 1977 ait fait une mention spéciale des considérations relatives à l'environnement à ses articles 15 et 19. Les deux parties au traité ont reconnu la nécessité d'un processus de développement qui fût en harmonie avec l'environnement et elles ont introduit dans le traité un élément dynamique permettant de maintenir le projet conjoint en accord avec les principes de droit international en voie d'évolution.

Depuis lors, le développement durable a bénéficié d'un soutien considérable de la part de toutes les sections de la communauté internationale et à tous les niveaux.

Le concept jouit donc d'une reconnaissance ample et générale, que ce soit dans le domaine des traités multilatéraux[9]; des déclarations internationales[10]; des actes fondateurs d'organisations internationales[11]; de la pratique des institutions financières internationales[12]; des déclarations et des documents de planification de caractère régional[13]; ou de la pratique des Etats[14]. La déclaration ministérielle de Bergen sur le développement

---

[9] Par exemple, la convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique, 1994, préambule, art. 9, par. 1; la convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, de 1992 (*Revue générale de droit international public*, t. 96, 1992, p. 925, art. 2 et 3), et la convention sur la diversité biologique (*ibid.*, p. 952, préambule, art. 1 et 10: «utilisation durable de la diversité biologique»).

[10] Par exemple, la déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, de 1992, qui met l'accent sur le développement durable dans plusieurs de ses principes (les principes 4, 5, 7, 8, 9, 20, 21, 22, 24 et 27 se réfèrent notamment en termes exprès au «développement durable», que l'on peut qualifier de concept central de l'acte tout entier), et la déclaration de Copenhague de 1995 (par. 6 et 8), qui a fait suite au sommet mondial de Copenhague de 1995 pour le développement social.

[11] Par exemple, l'accord de libre-échange nord-américain (Canada, Mexique, Etats-Unis) (ALENA, préambule, *ILM*, 1993, vol. XXXII, p. 289); l'Organisation mondiale du commerce (OMC) (l'alinéa 1 du préambule de l'accord de Marrakech du 15 avril 1994 instituant l'Organisation mondiale du commerce parle de «l'utilisation optimale des ressources mondiales conformément à l'objectif de développement durable»), *Revue générale de droit international public*, t. 98, 1994, p. 803; et l'Union européenne (article 2 du traité).

[12] Par exemple, le groupe de la Banque mondiale, la Banque asiatique de développement, la Banque africaine de développement, la Banque interaméricaine de développement et la Banque européenne pour la reconstruction et le développement souscrivent tous au principe du développement durable. De fait, depuis 1993, la Banque mondiale organise une conférence annuelle visant à promouvoir le développement écologiquement rationnel et durable (ESSD).

[13] Par exemple, la déclaration de Langkawi sur l'environnement, de 1989, adoptée par les «chefs de gouvernement du Commonwealth représentant un quart de la population mondiale», qui a retenu le «développement durable» comme thème central; la déclaration ministérielle sur un développement écologiquement rationnel et durable en Asie et dans le Pacifique, Bangkok, 1990 (doc. 38a, p. 567), et le plan d'action pour la protection et la gestion de l'environnement marin et côtier de la région des mers du sud asiatique, 1983 (par. 10: «un développement durable sans danger pour l'environnement»).

[14] Par exemple, en 1990, la déclaration de Dublin du Conseil européen sur les impératifs de l'environnement indique qu'il faut intensifier les efforts pour garantir que le développement économique de la Communauté soit «durable, sans danger pour l'environ-

Ministers from 34 countries in the ECE region, and the Commissioner for the Environment of the European Community, addressed "The challenge of sustainable development of humanity" (para. 6), and prepared a Bergen Agenda for Action which included a consideration of the Economics of Sustainability, Sustainable Energy Use, Sustainable Industrial Activities, and Awareness Raising and Public Participation. It sought to develop "sound national indicators for sustainable development" (para. 13 *(b)*) and sought to encourage investors to apply environmental standards required in their home country to investments abroad. It also sought to encourage UNEP, UNIDO, UNDP, IBRD, ILO, and appropriate international organizations to support member countries in ensuring environmentally sound industrial investment, observing that industry and government should co-operate for this purpose (para. 15 *(f)*)[15]. A Resolution of the Council of Europe, 1990, propounded a European Conservation Strategy to meet, *inter alia*, the legitimate needs and aspirations of all Europeans by seeking to base economic, social and cultural development on a rational and sustainable use of natural resources, and to suggest how sustainable development can be achieved[16].

The concept of sustainable development is thus a principle accepted not merely by the developing countries, but one which rests on a basis of worldwide acceptance.

In 1987, the Brundtland Report brought the concept of sustainable development to the forefront of international attention. In 1992, the Rio Conference made it a central feature of its Declaration, and it has been a focus of attention in all questions relating to development in the developing countries.

(*Bulletin of the European Communities*, 6, 1990, Ann. II, p. 18). It urged the Commu-
nity and Member States to play a major role to assist developing countries in their efforts
to achieve "long-term sustainable development" (*ibid.*, p. 19). It said, in regard to coun-
tries of Central and Eastern Europe, that remedial measures must be taken "to ensure
that their future economic development is sustainable" (*ibid.*). It also expressly recited
that:

> "As Heads of State or Government of the European Community. . . [w]e intend that action by the Community and its Member States will be developed . . . on the principles of sustainable development and preventive and precautionary action." (*Ibid.*, Conclusions of the Presidency, Point 1.36, pp. 17-18.)

[15] *Basic Documents of International Environmental Law*, Harald Hohmann (ed.), Vol. I, 1992, p. 558.

[16] *Ibid.*, p. 598.

durable, du 15 mai 1990, de la Commission économique pour l'Europe, issue d'une réunion de ministres de trente-quatre pays de la région relevant de la Commission, et du commissaire pour l'environnement de la Communauté européenne, a examiné «le défi du développement durable de l'humanité» (par. 6); elle a préparé le programme d'action de Bergen, qui incluait l'examen de l'économie de la durabilité, des utilisations durables de l'énergie, des activités industrielles durables et de la prise de conscience, ainsi que de la participation publique. Elle tendait à développer «des indicateurs nationaux sûrs pour le développement durable» (par. 13 *b)*) et s'efforçait d'encourager les investisseurs à appliquer à leurs investissements à l'étranger les critères écologiques requis dans leurs pays d'origine. Elle s'est efforcée aussi d'encourager le Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE), l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI), le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD), l'Organisation internationale du travail (OIT) et les organisations internationales compétentes à aider les pays membres à effectuer des investissements industriels sans danger pour l'environnement, faisant observer que l'industrie et les gouvernements devraient coopérer à cette fin (par. 15 *f)*)[15]. Une résolution du Conseil de l'Europe de 1990 a proposé une stratégie européenne de la conservation pour subvenir, notamment, aux besoins et aspirations légitimes de tout le développement avec un emploi rationnel et durable des ressources naturelles, ainsi que pour indiquer comment réaliser un développement durable[16].

Le concept du développement durable est donc un principe que non seulement les pays en développement acceptent, mais aussi qui se fonde sur une adhésion mondiale.

En 1987, le rapport Brundtland a placé le concept du développement durable au premier plan des préoccupations internationales. En 1992, la conférence de Rio a fait de lui l'une des pièces maîtresses de sa déclaration et il s'est trouvé au centre de toutes les considérations relatives au développement dans les pays en développement.

---

nement» (*Bulletin des Communautés européennes*, n° 6, 1990, annexe II, p. 19). Elle invite instamment la Communauté et ses Etats membres à jouer un rôle de premier plan pour aider les pays en développement dans leurs efforts visant à aboutir à un «développement durable à long terme» (*ibid.*, p. 20). En ce qui concerne les pays d'Europe centrale et orientale, il est dit que des mesures correctives doivent être prises «pour garantir la viabilité de leur développement économique futur» (*ibid.*). Il est aussi déclaré en termes exprès que:

> «[E]n tant que chefs d'Etat ou de gouvernement de la Communauté européenne ... [n]ous souhaitons que l'action entreprise par la Communauté et ses Etats membres soit développée ... selon les principes du développement durable et du recours aux mesures préventives» (*ibid.*, conclusions de la présidence, point 1.36, p. 17-).

[15] *Basic Documents of International Environmental Law*, Harald Hohmann (dir. publ.), vol. 1, 1992, p. 558.

[16] *Ibid.*, p. 598.

The principle of sustainable development is thus a part of modern international law by reason not only of its inescapable logical necessity, but also by reason of its wide and general acceptance by the global community.

The concept has a significant role to play in the resolution of environmentally related disputes. The components of the principle come from well-established areas of international law — human rights, State responsibility, environmental law, economic and industrial law, equity, territorial sovereignty, abuse of rights, good neighbourliness — to mention a few. It has also been expressly incorporated into a number of binding and far-reaching international agreements, thus giving it binding force in the context of those agreements. It offers an important principle for the resolution of tensions between two established rights. It reaffirms in the arena of international law that there must be both development and environmental protection, and that neither of these rights can be neglected.

The general support of the international community does not of course mean that each and every member of the community of nations has given its express and specific support to the principle — nor is this a requirement for the establishment of a principle of customary international law.

As Brierly observes:

> "It would hardly ever be practicable, and all but the strictest of positivists admit that it is not necessary, to show that every state has recognized a certain practice, just as in English law the existence of a valid local custom or custom of trade can be established without proof that every individual in the locality, or engaged in the trade, has practised the custom. This test of *general* recognition is necessarily a vague one; but it is of the nature of customary law, whether national or international . . ."[17]

Evidence appearing in international instruments and State practice (as in development assistance and the practice of international financial institutions) likewise amply supports a contemporary general acceptance of the concept.

Recognition of the concept could thus, fairly, be said to be worldwide[18].

---

[17] J. Brierly, *The Law of Nations*, 6th ed., 1963, p. 61; emphasis added.

[18] See, further, L. Krämer, *EC Treaty and Environmental Law*, 2nd ed., 1995, p. 63, analysing the environmental connotation in the word "sustainable" and tracing it to the Brundtland Report.

Le principe du développement durable fait ainsi partie du droit international moderne d'abord en vertu de sa nécessité logique inéluctable, mais aussi à cause de son acceptation générale par la communauté mondiale.

Un tel concept a un rôle appréciable à jouer dans la résolution des différends relatifs à l'environnement. Les éléments constitutifs du principe proviennent de domaines bien établis du droit international: droits de l'homme, responsabilité des Etats, droit de l'environnement, droit économique et industriel, équité, souveraineté territoriale, abus de droit, bon voisinage, pour n'en citer que quelques-uns. Il a été aussi expressément incorporé dans un certain nombre d'accords internationaux obligatoires et de grande portée, ce qui lui confère une force obligatoire aux fins de ces accords. Il fournit un principe important pour dissiper les tensions entre deux droits établis. Il réaffirme, dans le domaine du droit international, qu'il faut à la fois le développement et la protection de l'environnement et que l'on ne saurait négliger ni l'un ni l'autre de ces droits.

Certes, l'appui général de la communauté internationale ne signifie pas que chaque membre de la communauté des nations, à titre individuel, ait expressément donné son soutien à ce principe; cela n'est du reste pas requis pour l'établissement d'un principe de droit international coutumier.

Comme le fait observer Brierly:

> «Ce ne serait quasi jamais réalisable et seuls les positivistes les plus rigoureux se refusent à admettre que point n'est besoin d'établir que tous les Etats aient reconnu une certaine pratique, de même qu'en droit anglais on peut établir l'existence d'une coutume locale ou professionnelle valide sans prouver que chacun des individus de la localité ou du métier ait suivi cette coutume. Ce critère de la reconnaissance *générale* est nécessairement vague; mais telle est la nature du droit coutumier national ou international...»[17]

On recense également dans des actes internationaux et dans la pratique des Etats (par exemple l'assistance au développement et la pratique des institutions financières internationales) des éléments qui confirment largement, eux aussi, l'acceptation générale de ce concept à l'heure actuelle.

On pourrait donc bel et bien qualifier de mondiale la reconnaissance de ce concept[18].

[17] J. Brierly, *The Law of Nations*, 6e éd., 1963, p. 61; les italiques sont de moi.
[18] Voir aussi, L. Krämer, *EC Treaty and Environmental Law*, 2e éd., 1995, p. 63, avec une analyse des connotations écologiques du terme «durable», que cet ouvrage fait remonter au rapport Brundtland.

(d) *The Need for International Law to Draw upon the World's Diversity of Cultures in Harmonizing Development and Environmental Protection*

This case, which deals with a major hydraulic project, is an opportunity to tap the wisdom of the past and draw from it some principles which can strengthen the concept of sustainable development, for every development project clearly produces an effect upon the environment, and humanity has lived with this problem for generations.

This is a legitimate source for the enrichment of international law, which source is perhaps not used to the extent which its importance warrants.

In drawing into international law the benefits of the insights available from other cultures, and in looking to the past for inspiration, international environmental law would not be departing from the traditional methods of international law, but would, in fact, be following in the path charted out by Grotius. Rather than laying down a set of principles *a priori* for the new discipline of international law, he sought them also *a posteriori* from the experience of the past, searching through the whole range of cultures available to him for this purpose[19]. From them, he drew the durable principles which had weathered the ages, on which to build the new international order of the future. Environmental law is now in a formative stage, not unlike international law in its early stages. A wealth of past experience from a variety of cultures is available to it. It would be pity indeed if it were left untapped merely because of attitudes of formalism which see such approaches as not being entirely *de rigueur*.

I cite in this connection an observation of Sir Robert Jennings that, in taking note of different legal traditions and cultures, the International Court (as it did in the *Western Sahara* case):

> "was asserting, not negating, the Grotian subjection of the totality of international relations to international law. It seems to the writer, indeed, that at the present juncture in the development of the international legal system it may be more important to stress the imperative need to develop international law to comprehend within itself the rich diversity of cultures, civilizations and legal traditions . . ."[20]

Moreover, especially at the frontiers of the discipline of international

[19] Julius Stone, *Human Law and Human Justice*, 1965, p. 66: "It was for this reason that Grotius added to his theoretical deductions such a mass of concrete examples from history."

[20] Sir Robert Y. Jennings, "Universal International Law in a Multicultural World", in *International Law and the Grotian Heritage: A Commemorative Colloquium on the Occasion of the Fourth Centenary of the Birth of Hugo Grotius*, edited and published by the T.M.C. Asser Institute, The Hague, 1985, p. 195.

d) *La nécessité, pour le droit international, de mettre à contribution la diversité culturelle du monde afin d'harmoniser le développement et la protection de l'environnement*

La présente affaire, relative à un grand projet hydraulique, donne l'occasion de tirer parti de la sagesse du passé et d'y puiser certains principes susceptibles de renforcer le concept du développement durable, car il est clair que tout projet de développement produit un effet sur l'environnement et l'humanité vit avec ce problème depuis des générations.

C'est là une source légitime d'enrichissement du droit international, dont on ne se sert peut-être pas dans la mesure justifiée par son importance.

Quand le droit international de l'environnement introduit dans le droit international les bénéfices des perspectives qu'ouvrent d'autres cultures et demande une inspiration au passé, il ne s'écarte pas des procédés traditionnels du droit international, mais suit, en réalité, le chemin tracé par Grotius. Plutôt que d'établir une série de principes à priori pour la nouvelle discipline du droit international, Grotius a cherché à les tirer aussi à posteriori de l'expérience du passé, en explorant tout l'éventail des cultures auxquelles il avait accès à cette fin[19]. C'est chez elles qu'il a trouvé les principes durables qui avaient résisté à l'épreuve du temps afin d'édifier sur cette base le nouvel ordre international de l'avenir. Le droit de l'environnement traverse maintenant une période de formation, qui n'est pas sans rappeler le droit international à ses tout débuts. Il peut faire appel à un trésor d'expériences passées venant de cultures diverses. Quel dommage ce serait vraiment si l'on s'abstenait d'y puiser, rien qu'à cause d'attitudes formalistes pour lesquelles de telles méthodes ne sont pas tout à fait de rigueur!

Je cite à ce propos une remarque de sir Robert Jennings, qui disait qu'en prenant note de la diversité des traditions juridiques et des cultures la Cour internationale, comme elle l'a fait dans l'affaire du *Sahara occidental*:

> «s'est prononcée pour et non pas contre la façon dont Grotius a soumis la totalité des relations internationales au droit international. Le présent auteur estime, même, qu'en l'état actuel du développement du système juridique international il importe peut-être plus de souligner le besoin impératif de développer le droit international afin d'y inclure la riche diversité des cultures, des civilisations et des traditions juridiques...»[20]

De plus, la discipline du droit international se doit, surtout à ses

---

[19] Julius Stone, *Human Law and Human Justice*, 1965, p. 66: «Voilà pour quelle raison Grotius a ajouté à ses déductions théoriques une telle masse d'exemples concrets tirés de l'histoire.»

[20] Sir Robert Y. Jennings, «Universal International Law in a Multicultural World», dans *International Law and the Grotian Heritage: A Commemorative Colloquium on the Occasion of the Fourth Centenary of the Birth of Hugo Grotius*, T. M. C. Asser Institute (dir. publ.), La Haye, 1985, p. 195.

law, it needs to be multi-disciplinary, drawing from other disciplines such as history, sociology, anthropology, and psychology such wisdom as may be relevant for its purpose. On the need for the international law of the future to be interdisciplinary, I refer to another recent extra-judicial observation of that distinguished former President of the Court that:

> "there should be a much greater, and a practical, recognition by international lawyers that the rule of law in international affairs, and the establishment of international justice, are inter-disciplinary subjects"[21].

Especially where this Court is concerned, "the essence of true universality"[22] of the institution is captured in the language of Article 9 of the Statute of the International Court of Justice which requires the "representation of the *main forms of civilization* and of the principal legal systems of the world" (emphasis added). The struggle for the insertion of the italicized words in the Court's Statute was a hard one, led by the Japanese representative, Mr. Adatci[23], and, since this concept has thus been integrated into the structure and the Statute of the Court, I see the Court as being charged with a duty to draw upon the wisdom of the world's several civilizations, where such a course can enrich its insights into the matter before it. The Court cannot afford to be monocultural, especially where it is entering newly developing areas of law.

This case touches an area where many such insights can be drawn to the enrichment of the developing principles of environmental law and to a clarification of the principles the Court should apply.

It is in this spirit that I approach a principle which, for the first time in its jurisprudence, the Court is called upon to apply — a principle which will assist in the delicate task of balancing two considerations of enormous importance to the contemporary international scene and, potentially, of even greater importance to the future.

(c) *Some Wisdom from the Past Relating to Sustainable Development*

There are some principles of traditional legal systems that can be woven into the fabric of modern environmental law. They are specially pertinent to the concept of sustainable development which was well

[21] "International Lawyers and the Progressive Development of International Law", *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century*, Jerzy Makarczyk (ed.), 1996, p. 423.

[22] Jennings, "Universal International Law in a Multicultural World", *op. cit.*, p. 189.

[23] On this subject of contention, see *Procès-Verbaux of the Proceedings of the Committee, 16 June-24 July 1920*, esp. p. 136.

confins, d'être multidisciplinaire et d'emprunter à d'autres disciplines, telles que l'histoire, la sociologie, l'anthropologie et la psychologie, toute sagesse susceptible de lui être utile. A propos de la nécessité, pour le droit international de l'avenir, d'être interdisciplinaire, je me réfère à une autre remarque faite récemment hors du prétoire par cet éminent ancien président de la Cour:

> «Les juristes de droit international devraient reconnaître beaucoup plus et de façon pratique que le respect de la primauté du droit dans les affaires internationales et l'instauration de la justice internationale sont des sujets interdisciplinaires.»[21]

Surtout quand c'est de la Cour internationale de Justice qu'il s'agit, «l'essence de l'universalité véritable»[22] de cette institution se trouve saisie dans les termes de l'article 9 de son Statut qui prescrit la «représentation des *grandes formes de civilisation* et des principaux systèmes juridiques du monde» (les italiques sont de moi). La lutte a été dure pour faire introduire les mots en italiques dans le Statut de la Cour, elle a été menée par le représentant du Japon, M. Adatci[23], et puisque ainsi ce concept a été intégré à la structure et au Statut de la Cour j'estime que celle-ci est tenue de faire appel à la sagesse des diverses civilisations du monde, lorsqu'une telle méthode peut enrichir sa perspective de l'affaire portée devant elle. La Cour ne peut se permettre d'être monoculturelle, surtout lorsqu'elle pénètre dans des domaines du droit de développement récent.

La présente affaire touche à un domaine où nombre de perspectives de ce genre s'offrent pour enrichir les principes du droit de l'environnement qui se développent et tirer au clair les principes que la Cour devrait appliquer.

Voilà dans quel esprit j'aborde un principe qu'il est demandé à la Cour d'appliquer pour la première fois dans sa jurisprudence — un principe qui facilitera la tâche délicate de concilier deux considérations d'une très grande importance sur la scène internationale contemporaine et susceptibles d'en présenter une plus grande encore à l'avenir.

e) *Quelques éléments de la sagesse du passé relatifs au développement durable*

Il existe certains principes des systèmes de droit traditionnels qui peuvent être inclus dans la trame du droit moderne de l'environnement. Ils présentent une pertinence spéciale du point de vue du concept du déve-

[21] «International Lawyers and the Progressive Development of International Law», *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century*, Jerzy Makarczyk (dir. publ.), 1996, p. 423.

[22] Jennings, «Universal International Law in a Multicultural World», *op. cit.*, p. 189.

[23] Sur ce point controversé, voir *Procès-verbaux des séances du Comité, 16 juin-24 juillet 1920*, en particulier p. 136.

recognized in those systems. Moreover, several of these systems have particular relevance to this case, in that they relate to the harnessing of streams and rivers and show a concern that these acts of human interference with the course of nature should always be conducted with due regard to the protection of the environment. In the context of environmental wisdom generally, there is much to be derived from ancient civilizations and traditional legal systems in Asia, the Middle East, Africa, Europe, the Americas, the Pacific, and Australia — in fact, the whole world. This is a rich source which modern environmental law has left largely untapped.

As the Court has observed, "Throughout the ages mankind has, for economic and other reasons, constantly interfered with nature." (Judgment, para. 140.)

The concept of reconciling the needs of development with the protection of the environment is thus not new. Millennia ago these concerns were noted and their twin demands well reconciled in a manner so meaningful as to carry a message to our age.

I shall start with a system with which I am specially familiar, which also happens to have specifically articulated these two needs — development and environmental protection — in its ancient literature. I refer to the ancient irrigation-based civilization of Sri Lanka[24]. It is a system which, while recognizing the need for development and vigorously implementing schemes to this end, at the same time specifically articulated the need for environmental protection and ensured that the technology it employed paid due regard to environmental considerations. This concern for the environment was reflected not only in its literature and its technology, but also in its legal system, for the felling of certain forests was prohibited, game sanctuaries were established, and royal edicts decreed that the natural resource of water was to be used to the last drop without any wastage.

This system, some details of which I shall touch on[25], is described by

[24] This was not an isolated civilization, but one which maintained international relations with China, on the one hand, and with Rome (1st c.) and Byzantium (4th c.), on the other. The presence of its ambassadors at the Court of Rome is recorded by Pliny (lib. vi c. 24), and is noted by Grotius — *De Jure Praedae Commentarius*, G. L. Williams and W. H. Zeydol (eds.), *Classics of International Law*, James B. Scott (ed.), 1950, pp. 240-241. This diplomatic representation also receives mention in world literature (e.g., Milton, *Paradise Regained*, Book IV). See also Grotius' reference to the detailed knowledge of Ceylon possessed by the Romans — Grotius, *Mare Liberum* (Freedom of the Seas), trans. R. van Deman Magoffin, p. 12. The island was known as Taprobane to the Greeks, Serendib to the Arabs, Lanka to the Indians, Ceilao to the Portuguese, and Zeylan to the Dutch. Its trade with the Roman Empire and the Far East was noted by Gibbon

[25] It is an aid to the recapitulation of the matters mentioned that the edicts and works I shall refer to have been the subject of written records, maintained contemporaneously and over the centuries. See footnote 38 below.

loppement durable, que ces systèmes connaissaient bien. De plus, plusieurs de ces systèmes sont d'une pertinence particulière en l'espèce, car ils se rapportent à l'aménagement des cours d'eau et attestent le souci de faire en sorte que ces interventions humaines dans le cours de la nature soient toujours accomplies dans le respect qui se doit de la protection de l'environnement. En matière de sagesse écologique en général, il y a beaucoup à apprendre des civilisations anciennes et des systèmes juridiques traditionnels de l'Asie, du Moyen-Orient, de l'Afrique, de l'Europe, des Amériques, du Pacifique et de l'Australie — en fait du monde entier. Il s'agit là d'une source abondante que le droit moderne de l'environnement a laissée, dans une large mesure, inexploitée.

Comme l'a fait observer la Cour, «[a]u cours des âges, l'homme n'a cessé d'intervenir dans la nature pour des raisons économiques et autres» (arrêt, par. 140).

L'idée de concilier les besoins du développement et la protection de l'environnement n'est donc pas nouvelle. Il y a des milliers d'années, ces préoccupations étaient déjà à l'ordre du jour et la conciliation opérée entre leurs exigences jumelles était si fructueuse qu'elle est porteuse d'un message pour notre époque.

Je commencerai par un système que je connais particulièrement bien et qui se trouve avoir aussi énoncé avec précision ces deux besoins — le développement et la protection de l'environnement — dans sa littérature ancienne. Je parle de l'antique civilisation, fondée sur l'irrigation, du Sri Lanka[24]. Il s'agit d'un système qui, tout en reconnaissant la nécessité du développement et en entreprenant résolument la réalisation de projets à cette fin, a dans le même temps expressément énoncé le besoin de protéger l'environnement et s'est assuré que les techniques qu'il utilisait tenaient bien compte des considérations liées à l'environnement. Ce souci de l'environnement trouve son expression non seulement dans sa littérature et ses techniques, mais aussi dans son système juridique, car l'abattage de certaines forêts était interdit, des refuges pour la faune furent créés et des édits royaux prescrivaient d'utiliser jusqu'à la dernière goutte sans le moindre gaspillage la ressource naturelle que constituait l'eau.

Ce système, dont je mentionnerai certains détails[25], est décrit par

---

[24] Ce n'était pas une civilisation isolée, elle entretenait des relations internationales, d'une part avec la Chine, d'autre part avec Rome (Ier siècle) et Byzance (IVe siècle). La présence de ses ambassadeurs à la cour de Rome est consignée par Pline (livre VI, chap. 24) et relevée par Grotius (*De Jure Praedae Commentarius, Le droit de prise*, traduction de Houwens Post, 1936, p. 262-263). Cette représentation diplomatique est aussi mentionnée dans la littérature mondiale (par exemple Milton, «Le paradis reconquis», livre IV). Voir aussi la référence de Grotius à la connaissance détaillée de Ceylan qu'avaient les Romains (Grotius, *Mare liberum* (De la liberté des mers), traduction de M. A. Guichon de Grandpont, p. 26). L'île était appelée Taprobane par les Grecs, Serendib par les Arabes, Lanka par les Indiens, Ceilao par les Portugais et Zeylan par les Hollandais. Gibbon fait état des relations commerciales qu'elle entretenait avec l'Empire romain et l'Extrême-Orient.

[25] Pour faire le point sur les questions mentionnées, le texte écrit des édits et ouvrages que je vais indiquer, élaborés à l'époque et conservés pendant des siècles, est d'une grande aide. Voir note 38 ci-après.

Arnold Toynbee in his panoramic survey of civilizations. Referring to it as an "amazing system of waterworks"[26], Toynbee describes[27] how hill streams were tapped and their water guided into giant storage tanks, some of them four thousand acres in extent[28], from which channels ran on to other larger tanks[29]. Below each great tank and each great channel were hundreds of little tanks, each the nucleus of a village.

The concern for the environment shown by this ancient irrigation system has attracted study in a recent survey of the Social and Environmental Effects of Large Dams[30], which observes that among the environmentally related aspects of its irrigation systems were the "erosion control tank" which dealt with the problem of silting by being so designed as to collect deposits of silt before they entered the main water storage tanks. Several erosion control tanks were associated with each village irrigation system. The significance of this can well be appreciated in the context of the present case, where the problem of silting has assumed so much importance.

Another such environmentally related measure consisted of the "forest tanks" which were built in the jungle above the village, not for the purpose of irrigating land, but to provide water to wild animals[31].

---

[26] Arnold J. Toynbee, *A Study of History*, Somervell's Abridgment, 1960, Vol. 1, p. 257.

[27] *Ibid.*, p. 81, citing John Still, *The Jungle Tide*.

[28] Several of these are still in use, e.g., the *Tissawewa* (3rd c. BC); the *Nuwarawewa* (3rd c. BC); the *Minneriya tank* (275 AD); the *Kalawewa* (5th c. AD); and the *Parakrama Samudra* (Sea of Parakrama, 11th c. AD).

[29] The technical sophistication of this irrigation system has been noted also in Joseph Needham's monumental work on *Science and Civilization in China*. Needham, in describing the ancient irrigation works of China, makes numerous references to the contemporary irrigation works of Ceylon, which he discusses at some length. See especially, Vol. 4, *Physics and Physical Technology*, 1971, pp. 368 *et seq.* Also p. 215: "We shall see how skilled the ancient Ceylonese were in this art."

[30] Edward Goldsmith and Nicholas Hildyard, *The Social and Environmental Effects of Large Dams*, 1985, pp. 291-304.

[31] For these details, see Goldsmith and Hildyard, *ibid.*, pp. 291 and 296. The same authors observe:

> "Sri Lanka is covered with a network of thousands of man-made lakes and ponds, known locally as *tanks* (after *tanque*, the Portuguese word for reservoir). Some are truly massive, many are thousands of years old, and almost all show a high degree of sophistication in their construction and design. Sir James Emerson Tennent, the nineteenth century historian, marvelled in particular at the numerous channels that were dug underneath the bed of each lake in order to ensure that the flow of water was 'constant and equal as long as any water remained in the tank'."

Arnold Toynbee dans son panorama des civilisations. Le qualifiant de «système hydraulique étonnant»[26], Toynbee expose[27] comment, après des prises dans les cours d'eau des montagnes, on guidait l'eau jusqu'à des réservoirs géants, dont certains avaient une superficie supérieure à 16 000 hectares[28], et d'où partaient des canaux se prolongeant jusqu'à d'autres grands réservoirs[29]. En aval de chaque grand réservoir et de chaque grand canal, il y avait des centaines de petits réservoirs, dont chacun constituait le noyau d'un village.

Le souci que cet antique système d'irrigation témoigne pour l'environnement a été examiné dans une analyse récente des effets sociaux et écologiques des grands barrages[30], où il est dit qu'il faut, parmi les aspects — liés à la protection de l'environnement — de la construction de ces systèmes d'irrigation, relever les «réservoirs antiérosion» qui résolvaient le problème de l'envasement du fait de leur conception qui permettait à la vase de s'y déposer avant de pénétrer dans les principaux réservoirs d'accumulation de l'eau. Chaque système d'irrigation des villages comportait plusieurs réservoirs antiérosion. On appréciera l'importance de ce facteur en l'espèce où le problème de l'envasement a pris une telle ampleur.

Une autre mesure liée à la protection de l'environnement est celle des «réservoirs forestiers» construits dans la jungle en amont du village, non pas pour irriguer les terres, mais pour fournir de l'eau aux animaux sauvages[31].

---

[26] Arnold J. Toynbee, *A Study of History*, Somervell's Abridgment, 1960, t. 1, p. 257.

[27] *Ibid.*, p. 81, citant John Still, *The Jungle Tide*.

[28] Plusieurs d'entre eux sont encore en service, par exemple celui de *Tissawewa* (IIIᵉ siècle av. J.-C.); celui de *Nuwarawewa* (IIIᵉ siècle av. J.-C.); le réservoir de *Minneriya* (275 de notre ère); celui de *Kalawewa* (Vᵉ siècle); et le *Parakrama Samudra* (mer de Parakrama, XIᵉ siècle).

[29] La complexité technique de ce système d'irrigation a été aussi relevée dans l'ouvrage monumental de Joseph Needham, *Science and Civilization in China*. Décrivant les ouvrages d'irrigation antiques de la Chine, Needham se réfère souvent aux travaux d'irrigation de Ceylan de l'époque, qu'il discute assez longuement. Voir en particulier le tome 4, *Physics and Physical Technology*, 1971 (p. 368 et suiv.). Aussi page 215: «Nous verrons à quel point les anciens habitants de Ceylan étaient habiles dans cet art.»

[30] Edward Goldsmith et Nicholas Hildyard, *The Social and Environmental Effects of Large Dams*, 1985, pp. 291-304.

[31] Pour en savoir plus à ce sujet, voir Goldsmith et Hildyard (*ibid.*, p. 291 et 296). Les mêmes auteurs font observer:

> «Sri Lanka est couvert par un réseau de lacs et d'étangs artificiels connus dans le pays sous le nom de *tanks* (d'après *tanque*, qui signifie réservoir en portugais). Certains sont vraiment énormes, bon nombre existent depuis des milliers d'années, des perfectionnements très poussés caractérisent la construction et la conception de presque tous. Sir James Emerson Tennent, l'historien du XIXᵉ siècle, s'est émerveillé en particulier devant les nombreux canaux creusés sous le lit de chaque lac pour garantir un flux d'eau «constant et régulier tant qu'il restait de l'eau, si peu soit-il, dans le réservoir.»

This system of tanks and channels, some of them two thousand years [illegible] constitute in their totality several multiples of the irrigation works involved in the present scheme. They constituted development as it was understood at the time, for they achieved in Toynbee's words, "the arduous feat of conquering the parched plains of Ceylon for agriculture"[32]. Yet they were executed with meticulous regard for environmental concerns, and showed that the concept of sustainable development was consciously practised over two millennia ago with much success.

Under this irrigation system, major rivers were dammed and reservoirs created, on a scale and in a manner reminiscent of the damming which the Court saw on its inspection of the dams in this case.

This ancient concept of development was carried out on such a large scale that, apart from the major reservoirs[33], of which there were several

---

[32] Toynbee, *op. cit.*, p. 81. Andrew Carnegie, the donor of the Peace Palace, the seat of this Court, has described this ancient work of development in the following terms:

> "The position held by Ceylon in ancient days as the great granary of Southern Asia explains the precedence accorded to agricultural pursuits. Under native rule the whole island was brought under irrigation by means of artificial lakes, constructed by dams across ravines, many of them of great extent — one still existing is twenty miles in circumference — but the system has been allowed to fall into decay." (Andrew Carnegie, *Round the World*, 1879 (1933 ed.), pp. 155-160.)

[33] The first of these major tanks was thought to have been constructed in 504 BC (Sir James Emerson Tennent, *Ceylon*, 1859, Vol. I, p. 367). A few examples, straddling 15 centuries, were:

- the *Vavunik-kulam* (3rd c. BC) (1,975 acres water surface, 596 million cubic feet water capacity); the *Pavatkulam* (3rd or 2nd c. BC) (2,029 acres water surface, 770 million cubic feet water capacity) — Parker, *Ancient Ceylon*, 1909, pp. 363, 373;
- the *Tissawewa* (3rd c. BC); and the *Nuwarawewa* (3rd c. BC), both still in service and still supplying water to the ancient capital Anuradhapura, which is now a provincial capital;
- the *Minneriya tank* (275 AD) ("The reservoir upwards of twenty miles in circumference . . . the great embankment remains nearly perfect") (Tennent, *op. cit.*, Vol. II, p. 600);
- the *Topawewa* (4th c. AD), area considerably in excess of 1,000 acres;
- the *Kalawewa* (5th c. AD) — embankment 3.25 miles long, rising to a height of 40 feet, tapping the river Kala Oya and supplying water to the capital Anuradhapura through a canal 50 miles in length;
- the *Yodawewa* (5th c. AD). Needham describes this as "A most grandiose conception . . . the culmination of Ceylonese hydraulics . . . an artificial lake with a six-and-a-half mile embankment on three sides of a square, sited on a sloping plain and not in a river valley at all." It was fed by a 50-mile canal from the river Malvatu-Oya;
- the *Parakrama Samudra* (Sea of Parakrama) (11th c. AD), embankment 9 miles long, up to 40 feet high, enclosing 6,000 acres of water area. (Brohier, *Ancient Irrigation Works in Ceylon*, 1934, p. 9.)

Les dimensions de l'ensemble de ce réseau de réservoirs et de canaux, dont certains existent depuis deux mille ans, sont de plusieurs fois supérieures à celles des ouvrages d'irrigation du projet qui nous occupe. Ces réservoirs et canaux constituaient un «développement» au sens où on l'entendait à cette époque, car ils réalisaient, selon les termes de Toynbee, «l'exploit pénible de conquérir les plaines desséchées de Ceylan pour l'agriculture»[32]. Et pourtant ils étaient construits avec un souci méticuleux de l'environnement et démontraient que le concept du développement durable était mis en œuvre consciemment avec de bons résultats il y a plus de deux mille ans.

Dans ce système d'irrigation, on établissait des barrages sur de grands cours d'eau et on créait des réservoirs à une échelle et selon des procédés qui rappellent les ouvrages que la Cour a pu voir en visitant les barrages dans la présente affaire.

Cette conception ancienne du développement a été réalisée à une si vaste échelle qu'en dehors de ces réservoirs principaux[33], qui se comptent par

---

[32] Toynbee, *op. cit.*, p. 81. Andrew Carnegie, le donateur du Palais de la Paix, le siege de la Cour, a décrit ces anciens travaux d'amenagement dans les termes suivants:

> «La position de grenier de l'Asie du Sud, qui était celle de Ceylan dans l'Antiquité, explique la primauté donnée à l'activité agricole. Sous l'autorité des dirigeants du pays, l'île entière a été irriguée au moyen de lacs artificiels, établis par des barrages en travers de ravins et souvent d'une superficie considérable — l'un d'eux qui subsiste encore a une circonférence de 32 kilomètres — mais on a laissé ce système tomber en ruine.» (Andrew Carnegie, *Round the World*, 1879, éd. 1933, p. 155-160.)

[33] On pense que le premier de ces grands réservoirs a été construit en 504 av. J.-C. (sir James Emerson Tennent, *Ceylon*, 1859, t. I, p. 367). Citons quelques ouvrages sur quinze siècles:

— le *Vavunik-kulam*, III^{e} siècle av. J.-C. (eaux d'une superficie de 790 hectares, capacité de 596 millions de pieds cubes); le *Pavatkulam*, III^{e} ou II^{e} siècle av. J.-C. (eaux d'une superficie de 812 hectares, capacité de 770 millions de pieds cubes) (Parker, *Ancient Ceylon*, 1909, p. 363, 373);
— le *Tissawewa*, III^{e} siècle av. J.-C., et le *Nuwarawewa*, III^{e} siècle av. J.-C., les deux toujours en service et qui continuent à fournir de l'eau à l'ancienne capitale Anuradhapura, maintenant capitale de province;
— le *réservoir de Minneriya*, 275 de notre ère («le réservoir faisait plus de 32 kilomètres de circonférence ... la berge principale reste presque parfaite») (Tennent, *op. cit.*, t. II, p. 600);
— le *Topawewa*, IV^{e} siècle, dont la superficie dépasse nettement 400 hectares;
— le *Kalawewa*, V^{e} siècle, ses bords ont 5,2 kilomètres de long et s'élèvent à une hauteur de 12,20 mètres; il recueille l'eau de la rivière Kala Oya et alimente la capitale Anuradhapura par un canal d'une longueur de 80 kilomètres;
— le *Yodawewa*, V^{e} siècle. Needham le décrit comme «une conception des plus grandioses ... l'apogée de l'hydraulique de Ceylan ... un lac artificiel avec des digues de remblai de 10,5 kilomètres sur trois côtés d'un carré, situé sur une plaine en pente et pas du tout dans la vallée d'un cours d'eau». Il était alimenté par un canal de 80 kilomètres venant de la rivière Malvatu-Oya;
— la *Parakrama Samudra* (mer de Parakrama), XI^{e} siècle, avec des rives de 14,5 kilomètres de long, atteignant 12,20 mètres de haut et enserrant un réservoir d'une superficie de 2400 hectares (Brohier, *Ancient Irrigation Works in Ceylon*, 1934, p. 9).

dozen, between 25,000 and 30,000 minor reservoirs were fed from these reservoirs through an intricate network of canals[34].

The philosophy underlying this gigantic system[35], which for upwards of two thousand years served the needs of man and nature alike, was articulated in a famous principle laid down by an outstanding monarch[36] that "not even a little water that comes from the rain is to flow into the ocean without being made useful to man"[37]. According to the ancient chronicles[38], these works were undertaken "for the benefit of the country", and "out of compassion for all living creatures"[39]. This complex of irrigation works was aimed at making the entire country a granary. They embodied the concept of development *par excellence*.

Just as development was the aim of this system, it was accompanied by a systematic philosophy of conservation dating back to at least the third century BC. The ancient chronicles record that when the King (Devanampiya Tissa, 247-207 BC) was on a hunting trip (around 223 BC), the Arahat[40] Mahinda, son of the Emperor Asoka of India, preached to him

---

[34] On the irrigation systems, generally, see H. Parker, *Ancient Ceylon, op. cit.*; R. L. Brohier, *Ancient Irrigation Works in Ceylon*, 1934; Edward Goldsmith and Nicholas Hildyard, *op. cit.*, pp. 291-304. Needham, describing the ancient canal system of China, observes that "it was comparable only with the irrigation contour canals of Ceylon, not with any work in Europe" (*op. cit.*, Vol. 4, p. 359).

[35] "so vast were the dimensions of some of these gigantic tanks that many still in existence cover an area from fifteen to twenty miles in circumference" (Tennent, *op. cit.*, Vol. I, p. 364).

[36] King Parakrama Bahu (1153-1186 AD). This monarch constructed or restored 163 major tanks, 2,376 minor tanks, 3,910 canals, and 165 dams. His masterpiece was the Sea of Parakrama, referred to in footnote 33. All of this was conceived within the environmental philosophy of avoiding any wastage of natural resources.

[37] See Toynbee's reference to this:

> "The idea underlying the system was very great. It was intended by the tank-building kings that none of the rain which fell in such abundance in the mountains should reach the sea without paying tribute to man on the way." (*Op. cit.*, p. 81.)

[38] *The Mahavamsa*, Turnour's translation, Chap. XXXVII, p. 242. The *Mahavamsa* was the ancient historical chronicle of Sri Lanka, maintained contemporaneously by Buddhist monks, and an important source of dating for South Asian history. Commencing at the close of the 4th century AD, and incorporating earlier chronicles and oral traditions dating back a further eight centuries, this constitutes a continuous record for over 15 centuries — see *The Mahavamsa or The Great Chronicle of Ceylon*, translated into English by Wilhelm Geiger, 1912, Introduction, pp. ix-xii. The King's statement, earlier referred to, is recorded in the *Mahavamsa* as follows:

> "In the realm that is subject to me are . . . but few fields which are dependent on rivers with permanent flow . . . Also by many mountains, thick jungles and by widespread swamps my kingdom is much straitened. Truly, in such a country not even a little water that comes from the rain must flow into the ocean without being made useful to man." (*Ibid.*, Chap. LXVIII, verses 8-12.)

[39] See also, on this matter, Emerson Tennent, *op. cit.*, Vol. I, p. 311.

[40] A person who has attained a very high state of enlightenment. For its more technical meaning, see Walpola Rahula, *History of Buddhism in Ceylon*, 1956, pp. 217-221.

plusieurs dizaines, de vingt-cinq mille à trente mille réservoirs secondaires étaient alimentés à partir des grands par l'intermédiaire d'un réseau complexe de canaux [34].

La philosophie de base de ce système gigantesque [35], qui a servi aux besoins tant de l'homme que de la nature pendant plus de deux mille ans, s'incarne dans un principe fameux posé par un monarque exceptionnel [36]: «pas la moindre goutte d'eau de pluie ne doit s'écouler dans l'océan sans avoir été rendue utile pour l'homme» [37]. Selon les anciennes chroniques [38], ces ouvrages ont été entrepris «pour le bien du pays» et «par compassion pour toutes les créatures vivantes» [39]. Cet ensemble d'ouvrages d'irrigation avait pour but de transformer la totalité du pays en un grenier à grains. Il incarnait le concept du développement par excellence.

Le développement, qui constituait le but de ce système, s'accompagnait d'une philosophie systématique de la conservation: celle-ci remonte au moins au III^e siècle avant Jésus-Christ. Les anciennes chroniques relatent que le roi (Devanampiya Tissa, 247-207 av. J.-C.) était parti chasser (vers 223 av. J.-C.), lorsque l'arhat [40] Mahinda, fils de l'empereur Asoka de

[34] Sur les systèmes d'irrigation en général, voir H. Parker, *Ancient Ceylon*, *op. cit.*; R. L. Brohier, *Ancient Irrigation Works in Ceylon*, 1934; Edward Goldsmith et Nicholas Hildyard, *op. cit.*, p. 291-304. Décrivant le système ancien des canaux de la Chine, Needham fait observer qu'«il n'était comparable qu'aux canaux d'irrigation selon les courbes de niveau de Ceylan et à aucun ouvrage en Europe» (*op. cit.*, t. 4, p. 359).

[35] «Les dimensions de certains de ces réservoirs gigantesques étaient telles que nombre d'entre eux, qui existent toujours, ont une circonférence de 24 à 32 kilomètres.» (Tennent, *op. cit.*, t. I, p. 364.)

[36] Le roi Parakrama Bahu, 1153-1186 de notre ère. Ce monarque a construit ou restauré 163 réservoirs principaux, 2376 réservoirs secondaires, 3910 canaux et 165 barrages. Son chef d'œuvre a été la mer de Parakrama, cité ci-dessus à la note 33. Tout cela prenait place dans le cadre de la philosophie environnementaliste, qui entend éviter le gaspillage des ressources naturelles.

[37] Voir la mention qu'en fait Toynbee:

> «L'idée sur laquelle se fondait le système était très remarquable. Les rois bâtisseurs de réservoirs voulaient qu'aucune partie de la pluie qui tombait avec une telle abondance dans les montagnes n'atteignit la mer sans payer au passage un tribut à l'homme.» (*Op. cit.*, p. 81.)

[38] *Mahavamsa*, traduction de Turnour, chap. XXXVII, p. 242. Le *Mahavamsa* était la chronique historique ancienne du Sri Lanka, tenue à l'époque par des moines bouddhistes, source importante de la chronologie de l'histoire de l'Asie du Sud. Commençant à la fin du IV^e siècle de notre ère et incluant des chroniques antérieures et des traditions orales qui remontent à huit siècles plus loin dans le passé, elle constitue une documentation continue sur plus de quinze siècles (voir *The Mahavamsa or The Great Chronicle of Ceylon*, traduite en anglais par Wilhelm Geiger, 1912, introduction, p. ix-xii). La déclaration du roi, mentionnée ci-dessus, se lit comme suit dans le *Mahavamsa*:

> «Dans mon royaume ... il n'y a que quelques champs tributaires de cours d'eau aux flots continus... De même, ce royaume est enserré par des montagnes, des jungles épaisses et de vastes marais. A la vérité, dans un tel pays, la moindre goutte de pluie doit être utilisée par l'homme avant de rejoindre l'océan.» (*Ibid.*, chap. LXVIII, vers 8-12.)

[39] Voir aussi, sur ce point, Emerson Tennent, *op. cit.*, t. I, p. 311.

[40] Personne qui a atteint un degré élevé d'illumination. Pour son sens plus technique, voir Walpola Rahula, *History of Buddhism in Ceylon*, 1956, p. 217-221.

a sermon on Buddhism which converted the king. Here are excerpts from that sermon:

> "O great King, the birds of the air and the beasts have as equal a right to live and move about in any part of the land as thou. The land belongs to the people and all living beings; thou art only the guardian of it."[41]

This sermon, which indeed contained the first principle of modern environmental law — the principle of trusteeship of earth resources — caused the king to start sanctuaries for wild animals — a concept which continued to be respected for over twenty centuries. The traditional legal system's protection of fauna and flora, based on this Buddhist teaching, extended well into the eighteenth century[42].

The sermon also pointed out that even birds and beasts have a right to freedom from fear[43].

The notion of not causing harm to others and hence *sic utere tuo ut alienum non laedas* was a central notion of Buddhism. It translated well into environmental attitudes. "*Alienum*" in this context would be extended by Buddhism to future generations as well, and to other component elements of the natural order beyond man himself, for the Buddhist concept of duty had an enormously long reach.

This marked concern with environmental needs was reflected also in royal edicts, dating back to the third century BC, which ordained that certain primeval forests should on no account be felled. This was because adequate forest cover in the highlands was known to be crucial to the irrigation system as the mountain jungles intercepted and stored the monsoon rains[44]. They attracted the rain which fed the river and irrigation systems of the country, and were therefore considered vital.

Environmental considerations were reflected also in the actual work of construction and engineering. The ancient engineers devised an answer to the problem of silting (which has assumed much importance in the present case), and they invented a device (the *bisokotuwa* or valve pit), the counterpart of the sluice, for dealing with this environmental prob-

---

[41] This sermon is recorded in *The Mahavamsa*, Chap. XIV.

[42] See K. N. Jayatilleke, "The Principles of International Law in Buddhist Doctrine", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, Vol. 120, 1967, p. 558.

[43] For this idea in the scriptures of Buddhism, see *Digha Nikaya*, III, Pali Text Society, p. 850.

[44] Goldsmith and Hildyard, *op. cit.*, p. 299. See, also, R. L. Brohier, "The Interrelation of Groups of Ancient Reservoirs and Channels in Ceylon", *Journal of the Royal Asiatic Society (Ceylon)*, 1937, Vol. 34, No. 90, p. 65. Brohier's study is one of the foremost authorities on the subject.

l'Inde, lui a prêché un sermon sur le bouddhisme, qui a converti ce roi. Voici un passage de ce sermon :

> « O grand roi ; les oiseaux de l'air et les bêtes ont autant que toi le droit de vivre et de se mouvoir en toute partie du pays. La terre appartient au peuple et à tous les êtres vivants ; tu n'en es que le gardien. »[41]

Ce sermon, qui contenait en réalité le premier principe du droit moderne de l'environnement — le principe de la garde tutélaire des ressources de la terre — incita le roi à faire établir des refuges pour les animaux sauvages, conception que l'on n'a cessé de respecter pendant plus de vingt siècles. La protection accordée à la faune et à la flore par le système juridique traditionnel, sur la base de cet enseignement bouddhiste, s'est prolongée jusqu'à une date avancée au XVIIIe siècle[42].

Le sermon faisait aussi remarquer que même les oiseaux et les bêtes ont le droit d'être à l'abri de la peur[43].

Le principe de ne pas causer de tort à autrui et donc *sic utere tuo ut alienum non laedas* était une pensée centrale du bouddhisme. Il se traduisait bien dans les attitudes adoptées à l'égard de l'environnement. Dans ce contexte, le bouddhisme étendrait *alienum* aux générations futures elles aussi, ainsi qu'à d'autres éléments constitutifs de l'ordre naturel en plus de l'homme lui-même, car la notion bouddhiste de l'obligation avait une portée immense.

Ce souci caractérisé des besoins de l'environnement transparaît encore dans des édits royaux, remontant au IIIe siècle avant Jésus-Christ, qui décidaient que certaines forêts vierges ne devaient en aucun cas être abattues. La raison en était que l'on savait qu'une couverture forestière appropriée en altitude revêtait une importance essentielle pour le système d'irrigation, car les jungles des montagnes interceptaient et emmagasinaient les pluies de la mousson[44]. Elles attiraient la pluie, qui alimentait les systèmes de cours d'eau et d'irrigation du pays, et on les considérait donc comme vitales.

Des considérations écologiques trouvent aussi leur expression dans les travaux de construction et de génie civil. Les ingénieurs antiques ont conçu une réponse au problème de l'envasement (qui revêt beaucoup d'importance en l'espèce), ils ont inventé un dispositif (le *bisokotuwa* ou fosse à vannes), le pendant de l'écluse, pour faire face à ce problème éco-

---

[41] Ce sermon est consigné dans le *Mahavamsa*, chap. XIV.

[42] Voir K. N. Jayatilleke, « The Principles of International Law in Buddhist Doctrine », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, t. 120, 1967, p. 558.

[43] Pour cette idée dans les textes du bouddhisme, voir *Digha Nikaya*, III, Pali Text Society, p. 850.

[44] Goldsmith et Hildyard, *op. cit.*, p. 299. Voir aussi R. L. Brohier, « The Interrelation of Groups of Ancient Reservoirs and Channels in Ceylon », *Journal of the Royal Asiatic Society (Ceylon)*, vol. 34, n° 90, 1937, p. 65. L'étude de Brohier est l'une de celles qui font le plus autorité sur ce sujet.

lem[45], by controlling the pressure and the quantity of the outflow of water when it was released from the reservoir[46]. Weirs were also built, as in the case of the construction involved in this case, for raising the levels of river water and regulating its flow[47].

This juxtaposition in this ancient heritage of the concepts of development and environmental protection invites comment immediately from those familiar with it. Anyone interested in the human future would perceive the connection between the two concepts and the manner of their reconciliation.

Not merely from the legal perspective does this become apparent, but even from the approaches of other disciplines.

Thus Arthur C. Clarke, the noted futurist, with that vision which has enabled him to bring high science to the service of humanity, put his finger on the precise legal problem we are considering when he observed: "the small Indian Ocean island . . . provides textbook examples of many modern dilemmas: *development* versus *environment*"[48], and proceeds immediately to recapitulate the famous sermon, already referred to, relating to the trusteeship of land, observing, "For as King Devanampiya Tissa was told three centuries before the birth of Christ, we are its guardians — *not* its owners."[49]

The task of the law is to convert such wisdom into practical terms —

---

[45] H. Parker, *Ancient Ceylon, op. cit.*, p. 379:

> "Since about the middle of the last century, open wells, called 'valve towers' when they stand clear of the embankment or 'valve pits' when they are in it, have been built in numerous reservoirs in Europe. Their duty is to hold the valves, and the lifting-gear for working them, by means of which the outward flow of water is regulated or totally stopped. Such also was the function of the *bisokotuwa* of the Sinhalese engineers; they were the first inventors of the valve-pit more than 2,100 years ago."

[46] H. Parker, *op. cit.* Needham observes:

> "Already in the first century AD they [the Sinhalese engineers] understood the principle of the oblique weir . . . But perhaps the most striking invention was the intake-towers or valve towers *(Bisokotuwa)* which were fitted in the reservoirs perhaps from the 2nd Century BC onwards, certainly from the 2nd Century AD . . . In this way silt and scum-free water could be obtained and at the same time the pressure-head was so reduced as to make the outflow controllable." (Joseph Needham, *Science and Civilization in China, op. cit.*, Vol. 4, p. 372.)

[47] K. M. de Silva, *A History of Sri Lanka*, 1981, p. 30.

[48] Arthur C. Clarke, "Sri Lanka's Wildlife Heritage", *National Geographic*, August 1983, No. 2, p. 254; emphasis added.

[49] Arthur C. Clarke has also written:

> "Of all Ceylon's architectural wonders, however, the most remarkable — and certainly the most useful — is the enormous irrigation system which, for over two thousand years, has brought prosperity to the rice farmers in regions where it may not rain for six months at a time. Frequently ruined, abandoned and rebuilt, this legacy of the ancient engineers is one of the island's most precious possessions. Some of its artificial lakes are ten or twenty kilometres in circumference, and abound with birds and wildlife." (*The View from Serendip*, 1977, p. 121.)

logique[45], en réglant la pression et le débit de l'eau à la sortie, quand on la laissait s'écouler du réservoir[46]. Des déversoirs ont été aussi construits, comme c'est le cas en l'espèce, pour élever le niveau des eaux des rivières et régler leur débit[47].

Dans cet héritage ancien, la juxtaposition des concepts du développement et de la protection de l'environnement appelle immédiatement des observations de la part de ceux qui la connaissent bien. Quiconque s'intéresse à l'avenir de l'humanité ne peut manquer de percevoir le lien qui unit les deux concepts et la manière de les concilier.

Cela n'apparaît pas seulement dans la perspective du droit, mais même du point de vue d'autres disciplines.

Ainsi Arthur C. Clarke, le futuriste bien connu, avec cette vision qui lui a permis de mettre la science fondamentale au service de l'humanité, a-t-il mis le doigt sur le problème juridique précis que nous examinons quand il a fait observer: «la petite île de l'océan Indien ... fournit des exemples classiques de nombre de dilemmes modernes: le *développement* contre l'*environnement*»[48], et il reprend aussitôt le fameux sermon déjà mentionné, qui se rapporte à la garde tutélaire des terres, en faisant observer: «Comme il a été dit au roi Devanampiya Tissa trois siècles avant la naissance du Christ, nous en sommes les gardiens — *pas* les propriétaires.»[49]

Le droit a pour tâche de transformer cette sagesse en propositions pra-

---

[45] H. Parker, *Ancient Ceylon, op. cit.*, p. 379:

> «Depuis le milieu du siècle dernier, des puits à ciel ouvert, appelés «tours de prise d'eau» quand ils sont hors rive, ou «fosses à vannes» quand ils sont dedans, ont été construits dans nombre de réservoirs en Europe. Ils ont pour fonction d'abriter les vannes et les dispositifs de commande de celles-ci, ce qui permet de régler ou de fermer complètement le débit de l'eau. Telle était aussi la fonction du *bisokotuwa* des ingénieurs cinghalais; ce furent eux les premiers inventeurs de la fosse à vannes il y a plus de deux mille cent ans.»

[46] H. Parker, *op. cit.*, Needham fait observer:

> «Dès le I^{er} siècle de notre ère, ils [les ingénieurs cinghalais] comprenaient le principe du déversoir à crête oblique ... Mais leur invention peut-être la plus frappante était celle des tours de prise d'eau *(bisokotuwa)*, qui ont été installées dans les réservoirs peut-être à partir du II^e siècle av. J.-C. et certainement à partir du II^e siècle de notre ère ... Ainsi pouvait-on obtenir une eau sans vase et sans écume, tandis que la pression maximale était assez réduite pour permettre de régler l'écoulement.» (Joseph Needham, *Science and Civilization in China, op. cit.*, t. 4, p. 372.)

[47] K. M. de Silva, *A History of Sri Lanka*, 1981, p. 30.

[48] Arthur C. Clarke, «Sri Lanka's Wildlife Heritage», *National Geographic*, août 1983, n° 2, p. 254; les italiques sont de moi.

[49] Arthur C. Clarke a aussi écrit:

> «Cependant, de toutes les merveilles architecturales de Ceylan, la plus remarquable et certainement la plus utile est l'immense système d'irrigation qui a donné la prospérité aux riziculteurs pendant plus de deux mille ans, dans des régions où il ne pleut quelquefois pas pendant six mois d'affilée. Souvent détruit, abandonné et reconstruit, cet héritage des ingénieurs antiques est l'une des possessions les plus précieuses de l'île. Certains de ces lacs artificiels ont une circonférence de 10 ou 20 kilomètres, avec une abondance d'oiseaux et de vie sauvage.» (*The View from Serendip*, 1977, p. 121.)

and the law has often lagged behind other disciplines in so doing. Happily for international law, there are plentiful indications, as recited earlier in this opinion, of that degree of "general recognition among states of a certain practice as obligatory"[50] to give the principle of sustainable development the nature of customary law.

This reference to the practice and philosophy of a major irrigation civilization of the pre-modern world[51] illustrates that when technology on this scale was attempted it was accompanied by a due concern for the environment. Moreover, when so attempted, the necessary response from the traditional legal system, as indicated above, was one of affirmative steps for environmental protection, often taking the form of royal decrees, apart from the practices of a sophisticated system of customary law which regulated the manner in which the irrigation facilities were to be used and protected by individual members of the public.

The foregoing is but one illustrative example of the concern felt by prior legal systems for the preservation and protection of the environment. There are other examples of complex irrigation systems that have sustained themselves for centuries, if not millennia.

My next illustration comes from two ancient cultures of sub-Saharan Africa — those of the Sonjo and the Chagga, both Tanzanian tribes[52]. Their complicated networks of irrigation furrows, collecting water from the mountain streams and transporting it over long distances to the fields below, have aroused the admiration of modern observers not merely for their technical sophistication, but also for the durability of the complex irrigation systems they fashioned. Among the Sonjo, it was considered to be the sacred duty of each generation to ensure that the system was kept in good repair and all able-bodied men in the villages were expected to take part[53]. The system comprised a fine network of small canals, reinforced by a superimposed network of larger channels. The water did

[50] J. Brierly, *The Law of Nations*, *op. cit.*, p. 61.

[51] "It is possible that in no other part of the world are there to be found within the same space the remains of so many works for irrigation, which are at the same time of such great antiquity and of such vast magnitude as in Ceylon . . ." (Bailey, *Report on Irrigation in Uva*, 1859; see also R. L. Brohier, *Ancient Irrigation Works in Ceylon*, *op. cit.*, p. 1);

"No people in any age or country had so great practice and experience in the construction of works for irrigation." (Sir James Emerson Tennent, *op. cit.*, Vol. I, p. 468);

"The stupendous ruins of their reservoirs are the proudest monuments which remain of the former greatness of their country . . . Excepting the exaggerated dimensions of Lake Moeris in Central Egypt, and the mysterious 'Basin of Al Aram' . . . no similar constructions formed by any race, whether ancient or modern, exceed in colossal magnitude the stupendous tanks of Ceylon." (Sir James Emerson Tennent, quoted in Brohier, *supra*, p. 1.)

[52] Goldsmith and Hildyard, *op. cit.*, pp. 282-291.

[53] *Ibid.*, pp. 284-285.

tiques — et, à cet égard, il est souvent resté en retard par rapport à d'autres disciplines. Heureusement pour le droit international, comme on l'a indiqué plus haut dans la présente opinion, il y a beaucoup d'indications d'un degré suffisant de cette «reconnaissance générale d'une certaine pratique comme obligatoire parmi les Etats»[50] pour conférer au principe du développement durable le caractère d'un droit coutumier.

La mention de la pratique et de la pensée d'une importante civilisation fondée sur l'irrigation dans le monde prémoderne[51] illustre le fait que le souci de l'environnement a accompagné les efforts déployés pour mettre en œuvre une technologie à cette échelle. De plus, dans cette tentative, la réaction nécessaire du système juridique traditionnel a consisté, comme on l'a indiqué ci-dessus, à prendre des mesures positives afin de protéger l'environnement, souvent sous la forme de décrets royaux, en dehors des pratiques d'un système perfectionné de droit coutumier qui prescrivait de quelle manière chacun devait utiliser et protéger les installations d'irrigation.

Ce qui précède n'est qu'un exemple pour illustrer les préoccupations qu'inspiraient aux systèmes juridiques antérieurs la préservation et la protection de l'environnement. Il y a d'autres exemples de systèmes d'irrigation complexes, qui se sont perpétués pendant des siècles, voire des millénaires.

Mon exemple suivant provient de deux anciennes cultures de l'Afrique subsaharienne: les Sonjo et les Chagga, toutes deux des tribus de Tanzanie[52]. Leurs réseaux compliqués de rigoles d'irrigation, qui recueillaient l'eau des cours d'eau de la montagne et la transportaient sur de longues distances jusqu'aux champs situés en contrebas, ont suscité l'admiration des observateurs modernes, non pas seulement à cause de leur perfection technique, mais aussi à cause du caractère durable des systèmes complexes d'irrigation ainsi construits. Chez les Sonjo, on estimait que chaque génération avait l'obligation sacrée de veiller à maintenir le système en bon état de réparation et tous les hommes valides des villages étaient censés y participer[53]. Le système comprenait un réseau dense de petits

[50] J. Brierly, *The Law of Nations*, *op. cit.*, p. 61.

[51] «Il se peut qu'en aucune autre partie du monde on ne puisse trouver dans le même espace les vestiges de tant d'ouvrages d'irrigation, qui aient à la fois la même antiquité et autant d'ampleur que ceux de Ceylan...» (Bailey, *Report on Irrigation in Uva*, 1859; voir aussi R. L. Brohier, *Ancient Irrigation Works in Ceylon*, *op. cit.*, p. 1.)

«Aucun peuple, à aucune époque ou dans aucun pays, n'a eu tant de pratique et d'expérience de la construction des ouvrages d'irrigation.» (Sir James Emerson Tennent, *op. cit.*, t. I, p. 468.)

«Les ruines étonnantes de leurs réservoirs sont les plus fiers monuments qui subsistent de l'ancienne grandeur de leur pays ... Si l'on excepte les dimensions démesurées du lac Moeris en Egypte centrale et le mystérieux «bassin d'Al Aram» ... aucune construction de ce genre, réalisée par une race quelconque, ancienne ou moderne, ne dépasse par sa grandeur colossale les stupéfiants réservoirs de Ceylan.» (Sir James Emerson Tennent, cité dans Brohier, *op. cit.*, p. 1.)

[52] Goldsmith et Hildyard, *op. cit.*, p. 282-291.

[53] *Ibid.*, p. 284-285.

not enter the irrigation area unless it was strictly required, and was not allowed to pass through the plots in the rainy season. There was thus no over-irrigation, salinity was reduced, and water-borne diseases avoided[54].

Sir Charles Dundas, who visited the Chagga in the first quarter of this century, was much impressed by the manner in which, throughout the long course of the furrows, society was so organized that law and order prevailed[55]. Care of the furrows was a prime social duty, and if a furrow was damaged, even accidentally, one of the elders would sound a horn in the evening (which was known as the call to the furrows), and next morning everyone would leave their normal work and set about the business of repair[56]. The furrow was a social asset owned by the clan[57].

Another example is that of the *qanats*[58] of Iran, of which there were around 22,000, comprising more than 170,000 miles[59] of underground irrigation channels built thousands of years ago, and many of them still functioning[60]. Not only is the extent of this system remarkable, but also the fact that it has functioned for thousands of years and, until recently, supplied Iran with around 75 per cent of the water used for both irrigation and domestic purposes.

By way of contrast, where the needs of the land were neglected, and massive schemes launched for urban supply rather than irrigation, there was disaster. The immense works in the Euphrates Valley in the third millennium BC aimed not at improving the irrigation system of the local tribesmen, but at supplying the requirements of a rapidly growing urban society (e.g., a vast canal built around 2400 BC by King Entemenak) led to seepage, flooding and over-irrigation[61]. Traditional farming methods and later irrigation systems helped to overcome the resulting problems of waterlogging and salinization.

China was another site of great irrigation works, some of which are still in use over two millennia after their construction. For example, the ravages of the Mo river were overcome by an excavation through a

[54] Goldsmith and Hildyard, *op. cit.*, p. 284.

[55] Sir Charles Dundas, *Kilimanjaro and Its Peoples*, 1924, p. 262.

[56] Goldsmith and Hildyard, *op. cit.*, p. 289.

[57] See further Fidelio T. Masao, "The Irrigation System in Uchagga: An Ethno-Historical Approach", *Tanzania Notes and Records*, No. 75, 1974.

[58] *Qanats* comprise a series of vertical shafts dug down to the aquifer and joined by a horizontal canal — see Goldsmith and Hildyard, *op. cit.*, p. 277.

[59] Some idea of the immensity of this work can be gathered from the fact that it would cost around one million dollars to build an eight kilometres *qanat* with an average tunnel depth of 15 metres (*ibid.*, p. 280).

[60] *Ibid.*, p. 277.

[61] Goldsmith and Hildyard, *op. cit.*, p. 308.

canaux, renforcé par un réseau surimposé de canaux plus grands. L'eau ne pénétrait dans la zone d'irrigation qu'en cas de besoin absolu et on ne la laissait pas traverser les parcelles pendant la saison des pluies. Il n'y avait donc pas d'irrigation excessive, la salinité était réduite et on évitait les maladies dont l'eau est le vecteur[54].

Sir Charles Dundas, qui a fait un voyage au pays des Chagga pendant le premier quart de ce siècle, a été très impressionné quand il a vu comment, sur tout le long du tracé des rigoles, la société était organisée de manière à assurer le respect de l'ordre public[55]. L'entretien des rigoles constituait un devoir social primordial; si l'une d'elles était endommagée, même de façon accidentelle, l'un des anciens sonnait la trompe dans la soirée (on appelait cela l'appel aux rigoles) et le matin suivant chacun quittait son travail normal pour œuvrer aux réparations[56]. La rigole était un avoir social propriété du clan[57].

Un autre exemple est celui des *qanats*[58] d'Iran, dont il en existait environ vingt-deux mille, qui incluaient plus de 272 000 kilomètres[59] de canaux d'irrigation souterrains construits il y a des milliers d'années et dont beaucoup fonctionnent encore[60]. Ce qu'il y a là de remarquable, c'est non seulement l'étendue de ce système, mais aussi le fait qu'il ait fonctionné pendant des milliers d'années et que, jusqu'à récemment, il ait fourni à l'Iran près de soixante-quinze pour cent de l'eau utilisée pour l'irrigation et à des fins domestiques.

Par contraste, là où on a négligé les besoins de la terre et lancé d'énormes projets pour distribuer de l'eau aux villes plutôt que pour assurer l'irrigation, ce fut la catastrophe. Les grands travaux de la vallée de l'Euphrate pendant le troisième millénaire avant Jésus-Christ n'avaient pas pour but d'améliorer le système d'irrigation des membres des tribus locales, mais de subvenir aux besoins d'une société urbaine en croissance rapide (par exemple un vaste canal construit par le roi Entemenak aux alentours de 2400 av. J.-C.): ils ont eu pour effets l'infiltration, les inondations et l'irrigation excessive[61]. Les modes traditionnels de culture et les systèmes d'irrigation ultérieurs ont aidé à surmonter les problèmes de saturation et de salinisation des sols qui en sont résultés.

La Chine a été un autre chantier de grands ouvrages d'irrigation, dont certains sont encore en service plus de deux mille ans après leur construction. Par exemple on est venu à bout des ravages causés par le fleuve Mo en creu-

---

[54] Goldsmith et Hildyard, *op. cit.*, p. 284.

[55] Sir Charles Dundas, *Kilimanjaro and Its Peoples*, 1924, p. 262.

[56] Goldsmith et Hildyard, *op. cit.*, p. 289.

[57] Voir aussi Fidelio T. Masao, «The Irrigation System in Uchagga: An Ethno-Historical Approach», *Tanzania Notes and Records*, n° 75, 1974.

[58] Les *qanats* comprennent une série de puits verticaux creusés jusqu'à l'aquifère et reliés par un canal horizontal (voir Goldsmith et Hildyard, *op. cit.*, p. 277).

[59] On peut se faire une idée de l'ordre de grandeur de ces travaux en considérant qu'il faudrait dépenser un million de dollars environ pour construire un *qanat* de 8 kilomètres avec un tunnel d'une profondeur moyenne de 15 mètres (*ibid.*, p. 280).

[60] *Ibid.*, p. 277.

[61] Goldsmith et Hildyard, *op. cit.*, p. 308.

mountain and the construction of two great canals. Needham describes this as "one of the greatest of Chinese engineering operations which, now 2,200 years old, is still in use today"[62]. An ancient stone inscription teaching the art of river control says that its teaching "holds good for a thousand autumns"[63]. Such action was often inspired by the philosophy recorded in the *Tao Te Ching* which "with its usual gemlike brevity says 'Let there be no action [contrary to Nature] and there will be nothing that will not be well regulated'".[64] Here, from another ancient irrigation civilization, is yet another expression of the idea of the rights of future generations being served through the harmonization of human developmental work with respect for the natural environment.

Regarding the Inca civilization at its height, it has been observed that it continually brought new lands under cultivation by swamp drainage, expansion of irrigation works, terracing of hillsides and construction of irrigation works in dry zones, the goal being always the same — better utilization of all resources so as to maintain an equilibrium between production and consumption[65]. In the words of a noted writer on this civilization, "in this respect we can consider the Inca civilization triumphant, since it conquered the eternal problem of *maximum use* and *conservation of soil*"[66]. Here, too, we note the harmonization of developmental and environmental considerations.

Many more instances can be cited of irrigation cultures which accorded due importance to environmental considerations and reconciled the rights of present and future generations. I have referred to some of the more outstanding. Among them, I have examined one at greater length, partly because it combined vast hydraulic development projects with a meticulous regard for environmental considerations, and partly because both development and environmental protection are mentioned in its ancient records. That is sustainable development *par excellence*; and the principles on which it was based must surely have a message for modern law.

Traditional wisdom which inspired these ancient legal systems was able to handle such problems. Modern legal systems can do no less, achieving a blend of the concepts of development and of conservation of the environment, which alone does justice to humanity's obligations to itself and

[62] *Op. cit.*, Vol. 4, p. 288.
[63] *Ibid.*, p. 295.
[64] Needham, *Science and Civilization in China*, Vol. 2, *History of Scientific Thought*, 1969, p. 69.
[65] Jorge E. Hardoy, *Pre-Columbian Cities*, 1973, p. 415.
[66] John Collier, *Los indios de las Americas*, 1960, cited in Hardoy, *op. cit.*, p. 415. See also Donald Collier, "Development of Civilization on the Coast of Peru", in *Irrigation Civilizations: A Comparative Study*, Julian H. Steward (ed.), 1955.

sant un passage à travers une montagne et en construisant deux grands canaux. Needham parle, à ce propos, de «l'un des plus grands travaux d'ingénieurs chinois, qui a maintenant deux mille deux cents ans et sert toujours»[62]. Une ancienne inscription dans la pierre destinée à enseigner l'art de la maîtrise des cours d'eau déclare que ce qu'elle enseigne «reste valable pendant un millier d'automnes»[63]. Une telle mesure a été inspirée souvent par la philosophie du *Tao Te Ching*, «qui déclare, avec sa concision lapidaire habituelle, «que l'on ne fasse rien [de contraire à la nature] et tout sera parfaitement réglé»[64]. On trouve encore ici, dans une ancienne civilisation fondée sur l'irrigation, une nouvelle expression de l'idée de la prise en compte des droits des générations futures par l'harmonisation des travaux de développement entrepris par l'homme et du respect de l'environnement naturel.

A propos de la civilisation des Incas à son apogée, on a fait observer qu'elle mettait sans cesse en culture de nouvelles terres et pour ce faire drainait des marais, étendait les travaux d'irrigation, aménageait en terrasses les pentes des collines et édifiait des ouvrages d'irrigation dans les zones sèches, toujours dans un même but: mieux utiliser toutes les ressources afin de maintenir l'équilibre entre la production et la consommation[65]. Selon les termes dont s'est servi un auteur connu qui a écrit sur cette civilisation, «à cet égard nous pouvons considérer la civilisation des Incas comme triomphante, car elle a surmonté le problème éternel de l'*utilisation maximale* et de la *conservation des sols*»[66]. Ici encore nous constatons l'harmonisation des considérations relatives au développement et à l'environnement.

On pourrait citer nombre d'autres cultures fondées sur l'irrigation, qui ont accordé l'importance qui se doit aux considérations écologiques et concilié les droits des générations présentes et futures. J'ai mentionné certaines des plus remarquables. Parmi celles-ci, il en est une que j'ai examinée plus longuement, en partie parce qu'elle a associé à la réalisation de vastes projets de développement hydraulique un respect méticuleux des considérations écologiques, et en partie encore parce qu'on a conservé des traces dans ses textes anciens de l'importance du développement et de la protection de l'environnement. Voilà le développement durable par excellence et les principes sur lesquels il se fondait doivent sûrement être porteur d'un message pour le droit moderne.

La sagesse traditionnelle qui a inspiré ces anciens systèmes juridiques a permis de faire face à de tels problèmes. Les systèmes juridiques modernes ne sauraient faire moins, il leur faut réaliser l'union des concepts du développement et de la conservation de l'environnement, qui seule rend justice aux

---

[62] *Op. cit.*, t. 4, p. 288.
[63] *Ibid.*, p. 295.
[64] Needham, *Science and Civilization*, t. 2, *History of Scientific Thought*, 1969, p. 69.

[65] Jorge E. Hardoy, *Pre-Columbian Cities*, 1973, p. 415.
[66] John Collier, *Los indios de las Americas*, 1960, cité dans Hardoy, *op. cit.*, p. 415. Voir aussi Donald Collier, «Development of Civilization on the Coast of Peru», dans *Irrigation Civilizations: A Comparative Study*, Julian H. Steward (dir. publ.), 1955.

to the planet which is its home. Another way of viewing the problem is to look upon it as involving the imperative of balancing the needs of the present generation with those of posterity.

In relation to concern for the environment generally, examples may be cited from nearly every traditional system, ranging from Australasia and the Pacific Islands, through Amerindian and African cultures to those of ancient Europe. When Native American wisdom, with its deep love of nature, ordained that no activity affecting the land should be undertaken without giving thought to its impact on the land for seven generations to come[67]; when African tradition viewed the human community as three-fold — past, present and future — and refused to adopt a one-eyed vision of concentration on the present; when Pacific tradition despised the view of land as merchandise that could be bought and sold like a common article of commerce[68], and viewed land as a living entity which lived and grew with the people and upon whose sickness and death the people likewise sickened and died; when Chinese and Japanese culture stressed the need for harmony with nature; and when Aboriginal custom, while maximizing the use of all species of plant and animal life, yet decreed that no land should be used by man to the point where it could not replenish itself[69], these varied cultures were reflecting the ancient wisdom of the human family which the legal systems of the time and the tribe absorbed, reflected and turned into principles whose legal validity cannot be denied. Ancient Indian teaching so respected the environment that it was illegal

[67] On Native American attitudes to land, see Guruswamy, Palmer and Weston (eds.), *International Environmental Law and World Order*, 1994, pp. 298-299. On American Indian attitudes, see further J. Callicott, "The Traditional American Indian and Western European Attitudes towards Nature: An Overview", *Environmental Ethics*, 1982, Vol. 4, p. 293; A. Wiggins, "Indian Rights and the Environment", *Yale J. Int'l Law*, 1993, Vol. 18, p. 345; J. Hughes, *American Indian Ecology*, 1983.

[68] A Pacific Islander, giving evidence before the first Land Commission in the British Solomons (1919-1924), poured scorn on the concept that land could be treated "as if it were a thing like a box" which could be bought and sold, pointing out that land was treated in his society with respect and with due regard for the rights of future generations. (Peter G. Sack, *Land between Two Laws*, 1993, p. 33.)

[69] On Aboriginal attitudes to land, see E. M. Eggleston, *Fear, Favour and Affection*, 1976. For all their concern with the environment, the Aboriginal people were not without their own development projects:

> "There were remarkable Aboriginal water control schemes at Lake Condah, Toolondo and Mount William in south-western Victoria. These were major engineering feats, each involving several kilometres of stone channels connecting swamp and watercourses.
>
> At Lake Condah, thousands of years before Leonardo da Vinci studied the hydrology of the northern Italian lakes, the original inhabitants of Australia perfectly understood the hydrology of the site. A sophisticated network of traps, weirs and sluices were designed . . ." (Stephen Johnson *et al.*, *Engineering and Society: An Australian Perspective*, 1995, p. 35.)

obligations de l'humanité envers elle-même et envers la planète où elle demeure. On peut aussi envisager le problème d'une autre manière et considérer qu'il emporte l'impératif de concilier les besoins de la génération présente et ceux de la postérité.

En guise de témoignage de l'intérêt porté à l'environnement en général, on pourrait citer nombre d'autres cas, pris dans presque tous les systèmes traditionnels, qui vont de l'Australasie et des îles du Pacifique, en passant par les cultures amérindiennes et africaines, jusqu'à celles de l'Europe antique. Quand la sagesse des autochtones d'Amérique, avec son amour profond de la nature, a décrété que l'on ne devait entreprendre aucune activité intéressant la terre sans réfléchir à ce que serait son effet sur ladite terre pendant sept générations à venir[67]; quand la tradition africaine a envisagé la communauté humaine comme triple — passée, présente et future — et s'est refusée à adopter une vision exclusive axée sur le présent; quand la tradition du Pacifique a méprisé la conception de la terre qui faisait d'elle une marchandise susceptible d'être achetée et vendue comme un article commun dans le commerce[68], et quand elle a considéré la terre comme une entité vivante, qui vivait et croissait avec les gens et dont la maladie ou la mort entraînait aussi la maladie ou la mort des gens; quand les cultures chinoise et japonaise ont souligné la nécessité de l'harmonie avec la nature; et quand la coutume aborigène, tout en portant au maximum l'utilisation de toutes les espèces de vie végétale et animale, n'en a pas moins décrété qu'aucune terre ne devait être utilisée par l'homme au point où elle ne pouvait plus se régénérer elle-même[69]; ces

---

[67] Sur les attitudes des autochtones d'Amérique à l'égard de la terre, voir Guruswamy, Palmer et Weston (dir. publ.), *International Environmental Law and World Order*, 1994, p. 298-299. Sur les attitudes des Indiens d'Amérique, voir aussi J. Callicott, « The Traditional American Indian and Western European Attitudes towards Nature : An Overview », *Environmental Ethics*, 1982, vol. 4, p. 293; A. Wiggins, « Indian Rights and the Environment », *Yale Journal of International Law*, 1993, vol. 18, p. 345; J. Hughes, *American Indian Ecology*, 1983.

[68] Un insulaire du Pacifique, déposant devant la première commission des terres des îles Salomon britanniques (1919-1924) a accablé de son mépris la notion selon laquelle la terre pouvait être traitée « comme une chose du genre d'une boîte » susceptible d'être achetée et vendue et il a fait observer que, dans sa société, on envisageait la terre avec respect et en tenant dûment compte du droit des générations futures (Peter G. Sack, *Land between Two Laws*, 1993, p. 33).

[69] Sur les attitudes des aborigènes à l'égard de la terre, voir E. M. Eggleston, *Fear, Favour and Affection*, 1976. Le souci qu'ils avaient de l'environnement ne les empêchait pas d'entreprendre leurs propres projets d'aménagement :

> « De remarquables projets d'aménagement des eaux ont été réalisés par les aborigènes aux lacs Condah, Toolondo et Mount William dans la partie sud-ouest de l'Etat de Victoria. Il s'agit là de grands exploits techniques, chacune de ces réalisations comporte des canaux faits de pierres de plusieurs kilomètres de long reliant les marais et les cours d'eau.
>
> Au lac Condah, des milliers d'années avant que Léonard de Vinci n'étudie l'hydrologie des lacs du nord de l'Italie, les premiers habitants de l'Australie comprenait parfaitement l'hydrologie du milieu en question. Ils ont conçu un réseau perfectionné de collecteurs, de déversoirs et de vannes... » (Stephen Johnson *et al.*, *Engineering and Society : An Australian Perspective*, 1995, p. 35.)

to cause wanton damage, even to an enemy's territory in the course of military conflict[70].

Europe, likewise, had a deep-seated tradition of love for the environment, a prominent feature of European culture, until the industrial revolution pushed these concerns into the background. Wordsworth in England, Thoreau in the United States, Rousseau in France, Tolstoy and Chekhov in Russia, Goethe in Germany spoke not only for themselves, but represented a deep-seated love of nature that was instinct in the ancient traditions of Europe — traditions whose gradual disappearance these writers lamented in their various ways[71].

Indeed, European concern with the environment can be traced back through the millennia to such writers as Virgil, whose *Georgics*, composed between 37 and 30 BC, extols the beauty of the Italian countryside and pleads for the restoration of the traditional agricultural life of Italy, which was being damaged by the drift to the cities[72].

This survey would not be complete without a reference also to the principles of Islamic law that inasmuch as all land belongs to God, land is never the subject of human ownership, but is only held in trust, with all the connotations that follow of due care, wise management, and custody for future generations. The first principle of modern environmental law — the principle of trusteeship of earth resources — is thus categorically formulated in this system.

The ingrained values of any civilization are the source from which its legal concepts derive, and the ultimate yardstick and touchstone of their validity. This is so in international and domestic legal systems alike, save that international law would require a worldwide recognition of those values. It would not be wrong to state that the love of nature, the desire for its preservation, and the need for human activity to respect the

---

[70] Nagendra Singh, *Human Rights and the Future of Mankind*, 1981, p. 93.

[71] Commenting on the rise of naturalism in all the arts in Europe in the later Middle Ages, one of this century's outstanding philosophers of science has observed:

> "The whole atmosphere of every art exhibited direct joy in the apprehension of the things around us. The craftsmen who executed the later mediaeval decorative sculpture, Giotto, Chaucer, Wordsworth, Walt Whitman, and at the present day the New England poet Robert Frost, are all akin to each other in this respect." (Alfred North Whitehead, *Science and the Modern World*, 1926, p. 17.)

[72] See the *Georgics*, Book II, l. 36 ff.; l. 458 ff. Also *Encyclopaedia Britannica*, 1992, Vol. 29, pp. 499-500.

diverses cultures ont chaque fois exprimé la sagesse antique de la famille humaine, que les systèmes juridiques de l'époque et de la tribu avaient absorbée, méditée et transformée en des principes d'une validité juridique incontestable. Les enseignements antiques de l'Inde respectaient tant l'environnement qu'il était illicite de causer des dommages gratuitement, même sur le territoire d'un ennemi pendant un conflit militaire[70].

De même l'Europe avait une tradition profondément enracinée d'amour pour l'environnement, qui est restée un élément marquant de la culture européenne, jusqu'au moment où la révolution industrielle a refoulé cette préoccupation à l'arrière-plan. Wordsworth en Angleterre, Thoreau aux Etats-Unis, Rousseau en France, Tolstoï et Tchekhov en Russie, Goethe en Allemagne n'ont pas seulement parlé pour eux-mêmes; ils représentaient un amour de la nature profondément enraciné, inné dans les traditions anciennes de l'Europe — traditions dont ces auteurs ont déploré la disparition progressive de diverses manières[71].

En réalité le souci européen de l'environnement remonte, si on le suit à travers les millénaires, jusqu'à des écrivains tels que Virgile dont les *Géorgiques*, composées entre 37 et 30 avant Jésus-Christ, vantent la beauté de la campagne italienne et plaident en faveur du retour à la vie paysanne traditionnelle en Italie menacée par le mouvement vers la ville[72].

Ce tour d'horizon ne serait pas complet sans mentionner aussi les principes du droit islamique qui, dans la mesure où toutes les terres appartiennent à Dieu, postule qu'aucune terre n'est donc jamais la propriété de l'homme, et n'est détenue qu'en dépôt, avec toutes les conséquences qui en découlent: obligation de diligence, de gestion sage et de garde pour les générations à venir. Le premier principe du droit moderne de l'environnement — le principe de la garde tutélaire des ressources de la terre — est donc énoncé explicitement dans ce système.

Les concepts juridiques d'une civilisation procèdent des valeurs enracinées de celle-ci, elles sont l'étalon et la pierre de touche de leur validité. Il en va de la sorte dans les systèmes juridiques tant internationaux qu'internes, sous cette réserve qu'il faut au droit international une reconnaissance mondiale de ces valeurs. Il ne serait pas faux de dire que l'amour de la nature, le désir de la préserver et la nécessité pour l'activité

---

[70] Nagendra Singh, *Human Rights and the Future of Mankind*, 1981, p. 93.

[71] L'un des éminents philosophes de la science de notre siècle a fait observer, à propos de l'essor du naturalisme dans tous les arts d'Europe à la fin du Moyen Age:

> «Toute l'atmosphère de chacun des arts témoigne d'une joie directe dans l'appréhension des choses qui nous entourent. Les artisans qui ont réalisé les sculptures décoratives du Moyen Age tardif, Giotto, Chaucer, Wordsworth, Walt Whitman et, de nos jours, le poète de la Nouvelle Angleterre, Robert Frost, tous sont parents entre eux à cet égard.» (Alfred North Whitehead, *Science and the Modern World*, 1926, p. 17.)

[72] Voir les *Géorgiques*, livre II, l. 36 et suiv.; l. 458 et suiv. Voir aussi *Encyclopaedia Britannica*, 1992, vol. 29, p. 499-500.

requisites for its maintenance and continuance are among those pristine and universal values which command international recognition.

The formalism of modern legal systems may cause us to lose sight of such principles, but the time has come when they must once more be integrated into the corpus of the living law. As stated in the exhaustive study of *The Social and Environmental Effects of Large Dams*, already cited, "We should examine not only what has caused modern irrigation systems to *fail*; it is much more important to understand what has made traditional irrigation societies to *succeed*." [73]

Observing that various societies have practised sustainable irrigation agriculture over thousands of years, and that modern irrigation systems rarely last more than a few decades, the authors pose the question whether it was due to the achievement of a "congruence of fit" between their methods and "the nature of land, water and climate" [74]. Modern environmental law needs to take note of the experience of the past in pursuing this "congruence of fit" between development and environmental imperatives.

By virtue of its representation of the main forms of civilization, this Court constitutes a unique forum for the reflection and the revitalization of those global legal traditions. There were principles ingrained in these civilizations as well as embodied in their *legal systems*, for legal systems include not merely written legal systems but traditional legal systems as well, which modern researchers have shown to be no less legal systems than their written cousins, and in some respects even more sophisticated and finely tuned than the latter [75].

Living law which is daily observed by members of the community, and compliance with which is so axiomatic that it is taken for granted, is not deprived of the character of law by the extraneous test and standard of reduction to writing. Writing is of course useful for establishing certainty, but when a duty such as the duty to protect the environment is so well accepted that all citizens act upon it, that duty is part of the legal system in question [76].

Moreover, when the Statute of the Court described the sources of international law as including the "general principles of law recognized

[73] Goldsmith and Hildyard, *op. cit.*, p. 316.

[74] *Ibid.*

[75] See, for example, M. Gluckman, *African Traditional Law in Historical Perspective*, 1974, *The Ideas in Barotse Jurisprudence*, 2nd ed., 1972, and *The Judicial Process among the Barotse*, 1955; A. L. Epstein, *Juridical Techniques and the Judicial Process: A Study in African Customary Law*, 1954.

[76] On the precision with which these systems assigned duties to their members, see Malinowski, *Crime and Custom in Savage Society*, 1926.

humaine de respecter les conditions de sa protection et de sa pérennité comptent parmi ces valeurs primitives et universelles, qui exigent la reconnaissance internationale.

Le formalisme des systèmes juridiques modernes peut nous faire perdre de vue ces principes, mais le moment est venu de les réintégrer dans le corpus du droit vivant. Comme il est dit dans l'étude exhaustive déjà citée, *The Social and Environmental Effects of Large Dams*, «[n]ous ne devrions pas nous contenter d'examiner pourquoi les systèmes d'irrigation modernes ont *échoué*, il importe bien plus de comprendre ce qui a permis aux sociétés traditionnelles fondées sur l'irrigation de réussir»[73].

Faisant observer que diverses sociétés ont pratiqué une agriculture d'irrigation durable pendant des milliers d'années et que les systèmes d'irrigation modernes durent rarement plus de quelques dizaines d'années, les auteurs demandent si cela tient à la réalisation d'une «convergence d'adaptation» entre les méthodes de ces sociétés et «la nature du pays, de l'eau et du climat»[74]. Le droit moderne de l'environnement se doit de considérer l'expérience du passé quand il cherche à réaliser cette «convergence d'adaptation» entre les impératifs du développement et ceux de la protection de l'environnement.

Etant donné qu'elle représente les grandes formes de civilisation, la Cour constitue un organe unique pour exprimer ces traditions juridiques du monde et leur insuffler vie à nouveau. Ces principes étaient enracinés dans ces civilisations tout autant que consacrés dans leurs *systèmes juridiques*, car les systèmes juridiques ne se limitent pas à ceux qui sont écrits, mais englobent aussi les systèmes traditionnels, dont les chercheurs modernes ont établi qu'ils ne sont pas moins juridiques que leurs cousins écrits et qu'à certains égards ils sont même plus perfectionnés et mieux adaptés que ces derniers[75].

Le droit vivant, appliqué tous les jours par les membres de la communauté, et dont le respect constitue un axiome au point d'être tenu pour acquis, n'est pas dépouillé de son caractère de droit par le critère et la norme externes de la forme écrite. Bien entendu, l'écrit est utile pour atteindre la certitude, mais quand un devoir tel que celui de protéger l'environnement est si bien accepté que tous les citoyens le mettent en œuvre, ce devoir fait partie du système juridique en cause[76].

De plus, le Statut de la Cour incluant, parmi les sources du droit international, les «principes généraux de droit reconnus par les nations civi-

---

[73] Goldsmith et Hildyard, *op. cit.*, p. 316.

[74] *Ibid.*

[75] Voir par exemple M. Gluckman, *African Traditional Law in Historical Perspective*, 1974, *The Ideas in Barotse Jurisprudence*, 2e éd., 1972, et *The Judicial Process among the Barotse*, 1955; A. L. Epstein, *Juridical Techniques and the Judicial Process: A Study in African Customary Law*, 1954.

[76] Sur la précision avec laquelle de tels systèmes imposaient des obligations à leurs membres, voir Malinowski, *Crime and Custom in Savage Society*, 1926.

by civilized nations", it expressly opened a door to the entry of such principles into modern international law.

(f) *Traditional Principles That Can Assist in the Development of Modern Environmental Law*

As modern environmental law develops, it can, with profit to itself, take account of the perspectives and principles of traditional systems, not merely in a general way, but with reference to specific principles, concepts, and aspirational standards.

Among those which may be extracted from the systems already referred to are such far-reaching principles as the principle of trusteeship of earth resources, the principle of intergenerational rights, and the principle that development and environmental conservation must go hand in hand. Land is to be respected as having a vitality of its own and being integrally linked to the welfare of the community. When it is used by humans, every opportunity should be afforded to it to replenish itself. Since flora and fauna have a niche in the ecological system, they must be expressly protected. There is a duty lying upon all members of the community to preserve the integrity and purity of the environment.

Natural resources are not individually, but collectively, owned, and a principle of their use is that they should be used for the maximum service of people. There should be no waste, and there should be a maximization of the use of plant and animal species, while preserving their regenerative powers. The purpose of development is the betterment of the condition of the people.

Most of them have relevance to the present case, and all of them can greatly enhance the ability of international environmental law to cope with problems such as these if and when they arise in the future. There are many routes of entry by which they can be assimilated into the international legal system, and modern international law would only diminish itself were it to lose sight of them — embodying as they do the wisdom which enabled the works of man to function for centuries and millennia in a stable relationship with the principles of the environment. This approach assumes increasing importance at a time when such a harmony between humanity and its planetary inheritance is a prerequisite for human survival.

* * *

Sustainable development is thus not merely a principle of modern international law. It is one of the most ancient of ideas in the human heritage. Fortified by the rich insights that can be gained from millennia

lisées», a ouvert la porte en termes exprès à l'entrée de tels principes dans le droit international moderne.

f) *Les principes des systèmes traditionnels susceptibles de contribuer au développement du droit moderne de l'environnement*

Au fur et à mesure de son développement, le droit moderne de l'environnement peut tenir compte, avec profit, des perspectives et principes des systèmes traditionnels, non pas seulement de façon générale, mais en se référant à des principes, des concepts et des critères souhaités de caractère déterminé.

Parmi ceux que l'on peut dégager des systèmes déjà mentionnés, figurent des principes d'une grande portée, tels que celui de la garde tutélaire des ressources de la terre, celui des droits appartenant aux générations futures et celui voulant que le développement et la conservation de l'environnement aillent de pair. Il faut respecter la terre, car elle a sa vitalité propre et est étroitement liée à la prospérité de la communauté. Quand les êtres humains s'en servent, toute possibilité doit lui être donnée de se reconstituer elle-même. Puisque la flore et la faune ont leur propre place dans le système écologique, elles doivent bénéficier d'une protection expresse. Tous les membres de la communauté sont tenus de sauvegarder l'intégrité et la pureté de l'environnement.

Les ressources naturelles font l'objet d'une propriété non pas individuelle, mais collective, et l'un des principes de leur utilisation c'est qu'elles doivent être utilisées de manière à rendre le plus grand service à la population. Il ne doit pas y avoir de gaspillage et l'on doit porter au maximum l'utilisation des espèces végétales et animales, tout en sauvegardant leur pouvoir de régénération. Le développement a pour fin d'améliorer la condition de la population.

La plupart de ces principes sont utiles en l'espèce et tous peuvent renforcer nettement l'aptitude du droit international de l'environnement à résoudre des problèmes de ce genre, quand ils viendront le cas échéant à se poser. Nombreuses sont les voies d'accès qui permettent leur assimilation par le système juridique international et le droit international moderne se diminuerait lui-même s'il les perdait de vue, car ils incarnent la sagesse qui a permis aux ouvrages de l'homme de fonctionner pendant des siècles et des millénaires dans un rapport stable avec les principes régissant l'environnement. Cette attitude revêt une importance croissante à une époque à laquelle une telle harmonie entre l'humanité et le patrimoine qu'est la planète est une condition de la survie humaine.

* * *

Le développement durable n'est donc pas qu'un principe du droit international moderne. Il est l'une des idées les plus anciennes de l'héritage humain. Renforcé par les perspectives fertiles que permettent

of human experience, it has an important part to play in the service of international law.

B. The Principle of Continuing Environmental Impact Assessment

(a) *The Principle of Continuing Environmental Impact Assessment*

Environmental Impact Assessment (EIA) has assumed an important role in this case.

In a previous opinion[77] I have had occasion to observe that this principle was gathering strength and international acceptance, and had reached the level of general recognition at which this Court should take notice of it[78].

I wish in this opinion to clarify further the scope and extent of the environmental impact principle in the sense that environmental impact assessment means not merely an assessment prior to the commencement of the project, but a continuing assessment and evaluation as long as the project is in operation. This follows from the fact that EIA is a dynamic principle and is not confined to a pre-project evaluation of possible environmental consequences. As long as a project of some magnitude is in operation, EIA must continue, for every such project can have unexpected consequences; and considerations of prudence would point to the need for continuous monitoring[79].

The greater the size and scope of the project, the greater is the need for a continuous monitoring of its effects, for EIA before the scheme can never be expected, in a matter so complex as the environment, to anticipate every possible environmental danger.

In the present case, the incorporation of environmental considerations into the Treaty by Articles 15 and 19 meant that the principle of EIA was also built into the Treaty. These provisions were clearly not restricted to EIA before the project commenced, but also included the concept of

[77] *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the* Nuclear Tests (New Zealand *v.* France) *Case, I.C.J. Reports 1995*, p. 344. See, also, *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, I.C.J. Reports 1996*, p. 140.

[78] Major international documents recognizing this principle (first established in domestic law under the 1972 National Environmental Protection Act of the United States) are the 1992 Rio Declaration (Principle 17); United Nations General Assembly resolution 2995 (XXVII), 1972; the 1978 UNEP Draft Principles of Conduct (Principle 5); Agenda 21 (paras. 7.41 *(b)* and 8.4); the 1974 Nordic Environmental Protection Convention (Art. 6); the 1985 EC Environmental Assessment Directive (Art. 3); and the 1991 Espoo Convention. The status of the principle in actual practice is indicated also by the fact that multilateral development banks have adopted it as an essential precaution (World Bank Operational Directive 4.00).

[79] *Trail Smelter Arbitration* (United Nations, *Reports of International Arbitral Awards, (RIAA)*, 1941, Vol. III, p. 1907).

d'acquérir des millénaires d'expérience humaine, il a un rôle important à jouer au service du droit international.

B. Le principe de l'évaluation continue de l'impact sur l'environnement

a) *Le principe de l'évaluation continue de l'impact sur l'environnement*

L'évaluation de l'impact sur l'environnement (EIE) revêt une importance considérable dans la présente affaire.

Dans une opinion antérieure[77] j'ai eu l'occasion de faire observer que ce principe bénéficiait d'un poids et d'une reconnaissance croissants à l'échelon international et avait en fait atteint le niveau de reconnaissance qui justifiait que la Cour en tînt compte[78].

Dans la présente opinion, je voudrais préciser davantage la portée et l'étendue du principe de l'évaluation de l'impact sur l'environnement en ce sens que cette évaluation ne se limite pas à une évaluation avant le début du projet, mais se poursuit tant que le projet fonctionne. Cela résulte du fait que l'EIE est un principe dynamique, qui ne se limite pas à l'évaluation des effets écologiques possibles avant le projet. Tant qu'un projet d'une certaine envergure est en activité, l'EIE doit continuer, car tout projet de ce genre peut produire des effets inattendus; des considérations de prudence semblent dicter la nécessité d'un suivi continu[79].

Plus les dimensions et la portée du projet sont importantes, plus il est nécessaire de suivre ses effets de façon continue: dans un domaine aussi complexe que l'environnement, on ne peut s'attendre à ce que l'EIE préalable au projet prévoie tous les dangers écologiques possibles.

Dans la présente affaire, l'incorporation de considérations écologiques dans le traité par les articles 15 et 19 signifiait que le principe de l'EIE était aussi incorporé au traité. A l'évidence ces dispositions ne se limitaient pas à l'EIE avant le début du projet, mais incluaient aussi la notion

---

[77] *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des* Essais nucléaires (Nouvelle Zélande c. France), *C.I.J. Recueil 1995*, p. 344. Voir aussi *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé, C.I.J. Recueil 1996*, p. 140.

[78] Voici d'importants actes internationaux qui reconnaissent ce principe (d'abord établi en droit interne par le *National Environmental Protection Act* des Etats-Unis de 1972): déclaration de Rio de 1992 (principe 17); résolution 2995 (XXVII) de l'Assemblée générale de l'ONU de 1972; projet de principes de conduite du PNUE de 1978 (principe 5); Action 21 (par. 7.41 *b)* et 8.4); convention nordique pour la protection de l'environnement (art. 6), directive de la Communauté européenne sur l'évaluation de l'environnement, de 1985 (art. 3), et convention d'Espoo de 1991. Le statut du principe dans la pratique réelle ressort aussi du fait que les banques multilatérales de développement l'ont adopté comme mesure de précaution essentielle (directive opérationnelle de la Banque mondiale 4.00).

[79] Arbitrage de la *Fonderie de Trail* (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, 1941, vol. III, p. 1907).

monitoring during the continuance of the project. Article 15 speaks expressly of monitoring of the water quality during the *operation* of the System of Locks, and Article 19 speaks of compliance with obligations for the protection of nature arising in connection with the construction and *operation* of the System of Locks.

Environmental law in its current state of development would read into treaties which may reasonably be considered to have a significant impact upon the environment, a duty of environmental impact assessment and this means also, whether the treaty expressly so provides or not, a duty of monitoring the environmental impacts of any substantial project during the operation of the scheme.

Over half a century ago the *Trail Smelter Arbitration*[80] recognized the importance of continuous monitoring when, in a series of elaborate provisions, it required the parties to monitor subsequent performance under the decision[81]. It directed the Trail Smelter to install observation stations, equipment necessary to give information of gas conditions and sulphur dioxide recorders, and to render regular reports which the Tribunal would consider at a future meeting. In the present case, the Judgment of the Court imposes a requirement of joint supervision which must be similarly understood and applied.

The concept of monitoring and exchange of information has gathered much recognition in international practice. Examples are the Co-operative Programme for the Monitoring and Evaluation of the Long-Range Transmission of Air Pollutants in Europe, under the ECE Convention, the Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer, 1985 (Arts. 3 and 4), and the Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution, 1979 (Art. 9)[82]. There has thus been growing international recognition of the concept of continuing monitoring as part of EIA.

The Court has indicated in its Judgment (para. 155 (2) (C)) that a joint operational régime must be established in accordance with the Treaty of 16 September 1977. A continuous monitoring of the scheme for its environmental impacts will accord with the principles outlined, and be a part of that operational régime. Indeed, the 1977 Treaty, with its contemplated régime of joint operation and joint supervision, had itself a built-in régime of continuous joint environmental monitoring. This principle of environmental law, as reinforced by the terms of the Treaty and as now incorporated into the Judgment of the Court (para. 140), would require the Parties to take upon themselves an obligation to set up the machinery for continuous watchfulness, anticipation and evaluation

[80] *RIAA*, 1941, Vol. III, p. 1907.
[81] See *ibid.*, pp. 1934-1937.
[82] *ILM*, 1979, Vol. XVIII, p. 1442.

d'un suivi pendant la durée du projet. L'article 15 parle en termes exprès du contrôle de la qualité des eaux pendant le *fonctionnement* du système d'écluses et l'article 19 parle du respect des obligations concernant la protection de la nature découlant de la construction et du *fonctionnement* du système d'écluses.

Le droit de l'environnement en son état de développement actuel tend à inclure une obligation d'évaluation de l'impact sur l'environnement dans les traités dont il est raisonnable d'attendre une incidence écologique appréciable et cela implique aussi, que le traité le prévoie ou non en termes exprès, l'obligation de surveiller les impacts de tout projet important sur l'environnement pendant la durée de son fonctionnement.

Il y a plus d'un demi-siècle l'arbitrage de la *Fonderie de Trail*[80] a reconnu l'importance d'un suivi continu lorsque, dans une série de dispositions détaillées, il a obligé les parties à assurer un suivi d'activité après la décision[81]. Il a enjoint à la fonderie de Trail d'installer des stations d'observation, avec le matériel nécessaire pour renseigner sur la situation des gaz et des enregistreurs de dioxyde de souffre, ainsi que de présenter des rapports réguliers, que le tribunal devait examiner lors d'une séance ultérieure. Dans la présente affaire, l'arrêt de la Cour impose une exigence de surveillance conjointe, qui doit être interprétée et appliquée de façon semblable.

La notion du suivi et des échanges d'informations a bénéficié d'une importante reconnaissance dans la pratique internationale. On peut en donner comme exemple le programme concerté de surveillance continue et d'évaluation du transport à longue distance des polluants atmosphériques en Europe dans le cadre de la convention de la Commission économique pour l'Europe, la convention de Vienne de 1985 sur la protection de la couche d'ozone (art. 3 et 4) et la convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance (art. 9)[82]. La notion du contrôle continu a donc bénéficié d'une reconnaissance croissante dans le cadre de l'EIE.

La Cour indique dans son arrêt (par. 155, al. 2 C) qu'un régime opérationnel conjoint doit être établi conformément au traité du 16 septembre 1977. Un contrôle continu du projet du point de vue de son impact sur l'environnement s'accordera avec les principes esquissés et fera partie de ce régime opérationnel. D'ailleurs, le traité de 1977, qui envisageait un régime opérationnel et de surveillance conjoint, comportait lui-même un régime conjoint intégré de suivi écologique continu. Ce principe du droit de l'environnement, renforcé par les termes du traité et maintenant consacré dans l'arrêt de la Cour (par. 140), obligerait les Parties à assumer l'obligation de mettre en place des mécanismes permettant de surveiller, de prévoir et d'évaluer de façon continue les impacts du projet à

[80] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, 1941, vol. III, p. 1907.
[81] Voir *ibid.*, p. 1934-1937.
[82] *Journal officiel*, 6 mai 1983, p. 1071.

at every stage of the project's progress, throughout its period of active operation.

Domestic legal systems have shown an intense awareness of this need and have even devised procedural structures to this end. In India, for example, the concept has evolved of the "continuous mandamus" — a court order which specifies certain environmental safeguards in relation to a given project, and does not leave the matter there, but orders a continuous monitoring of the project to ensure compliance with the standards which the court has ordained[83].

EIA, being a specific application of the larger general principle of caution, embodies the obligation of continuing watchfulness and anticipation.

(b) *The Principle of Contemporaneity in the Application of Environmental Norms*

This is a principle which supplements the observations just made regarding continuing assessment. It provides the standard by which the continuing assessment is to be made.

This case concerns a treaty that was entered into in 1977. Environmental standards and the relevant scientific knowledge of 1997 are far in advance of those of 1977. As the Court has observed, new scientific insights and a growing awareness of the risks for mankind have led to the development of new norms and standards:

> "Such new norms have to be taken into consideration, and such new standards given proper weight, not only when States contemplate new activities but also when continuing with activities begun in the past." (Para. 140.)

This assumes great practical importance in view of the continued joint monitoring that will be required in terms of the Court's Judgment.

Both Parties envisaged that the project they had agreed upon was not one which would be operative for just a few years. It was to reach far into the long-term future, and be operative for decades, improving in a permanent way the natural features that it dealt with, and forming a lasting contribution to the economic welfare of both participants.

If the Treaty was to operate for decades into the future, it could not

[83] For a reference to environmentally related judicial initiatives of the courts of the SAARC Region, see the Proceedings of the Regional Symposium on the Role of the Judiciary in Promoting the Rule of Law in the Area of Sustainable Development, held in Colombo, Sri Lanka, 4-6 July 1997, shortly to be published.

tous les stades de son avancement, pendant toute la durée de son fonctionnement.

Les systèmes juridiques nationaux ont témoigné d'une conscience aiguë de ce besoin, ils ont même inventé des mécanismes procéduraux à cette fin. En Inde, par exemple, on a vu s'établir le concept du «*mandamus* continu»: il s'agit d'une ordonnance judiciaire qui énonce certaines sauvegardes écologiques pour un projet déterminé et qui, sans en rester là, enjoint de procéder à un suivi continu du projet pour assurer le respect des critères fixés par le tribunal[83].

L'EIE, application particulière du principe général plus vaste de précaution, inclut l'obligation d'une surveillance et d'une anticipation continues.

b) *Le principe de la contemporanéité dans l'application des normes écologiques*

Il s'agit là d'un principe qui complète les observations que l'on vient de faire à propos de l'évaluation continue. Il établit la norme d'exécution de l'évaluation continue.

La présente affaire se rapporte à un traité conclu en 1977. Les normes écologiques et les connaissances scientifiques pertinentes de 1997 dépassent de loin celles de 1977. Comme la Cour l'a fait observer, les nouvelles perspectives qu'offre la science et la conscience croissante des risques courus par l'humanité ont conduit à la mise au point de nouvelles normes et exigences:

> «Ces normes nouvelles doivent être prises en considération et ces exigences nouvelles convenablement appréciées non seulement lorsque des Etats envisagent de nouvelles activités, mais aussi lorsqu'ils poursuivent des activités qu'ils ont engagées dans le passé.» (Par. 140.)

Cette observation revêt une grande importance pratique au vu du suivi continu conjoint que prescrira l'arrêt de la Cour.

Les deux Parties avaient pris en considération le fait que le projet sur lequel elles s'étaient mises d'accord n'allait pas fonctionner que quelques années. Il devait s'inscrire dans le long terme et rester opérationnel pendant des dizaines d'années de manière à améliorer de façon permanente les éléments topographiques naturels qu'il visait, ainsi qu'à contribuer durablement à la prospérité économique des deux participants.

Si le traité devait s'appliquer pendant des dizaines d'années, les normes

[83] Pour une référence aux initiatives relatives à l'environnement des tribunaux de la région de l'association sud-asiatique de coopération régionale (ASACR), voir les travaux du colloque régional sur le rôle des tribunaux dans le développement du principe de la primauté du droit en matière de développement durable, tenu à Colombo, Sri Lanka, 4-6 juillet 1997, sous presse.

operate on the basis of environmental norms as though they were frozen in time when the Treaty was entered into.

This inter-temporal aspect of the present case is of importance to all treaties dealing with projects impacting on the environment. Unfortunately, the Vienna Convention offers very little guidance regarding this matter which is of such importance in the environmental field. The provision in Article 31, paragraph 3 *(c)*, providing that "any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties" shall be taken into account, scarcely covers this aspect with the degree of clarity requisite to so important a matter.

Environmental concerns are live and continuing concerns whenever the project under which they arise may have been inaugurated. It matters little that an undertaking has been commenced under a treaty of 1950, if in fact that undertaking continues in operation in the year 2000. The relevant environmental standards that will be applicable will be those of the year 2000.

As this Court observed in the *Namibia* case, "an international instrument has to be interpreted and applied within the framework of the entire legal system prevailing at the time of the interpretation" (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 31, para. 53), and these principles are "not limited to the rules of international law applicable at the time the treaty was concluded"[84].

Environmental rights are human rights. Treaties that affect human rights cannot be applied in such a manner as to constitute a denial of human rights as understood at the time of their application. A Court cannot endorse actions which are a violation of human rights by the standards of their time merely because they are taken under a treaty which dates back to a period when such action was not a violation of human rights.

Support for this proposition can be sought from the opinion of Judge Tanaka in *South West Africa*, when he observed that a new customary law could be applied to the interpretation of an instrument entered into more than 40 years previously (*I.C.J. Reports 1966*, pp. 293-294). The ethical and human rights related aspects of environmental law bring it within the category of law so essential to human welfare that we cannot apply to today's problems in this field the standards of yesterday. Judge Tanaka reasoned that a party to a humanitarian instrument has no right to act in a manner which is today considered inhuman, even though the action be taken under an instrument of 40 years ago. Likewise, no action should be permissible which is today considered environmentally

[84] *Oppenheim's International Law*, R. Y. Jennings and A. Watts (eds.), 1992, p. 1275, note 21.

écologiques sur lesquelles il se fondait ne pouvaient pas être considérées comme figées dans le temps à l'époque de la conclusion du traité.

Cet aspect intertemporel de la présente affaire revêt de l'importance pour tous les traités relatifs à des projets ayant une incidence écologique. Malheureusement la convention de Vienne n'apporte qu'une aide très limitée sur ce point, si important dans le domaine de l'environnement. L'article 31, paragraphe 3, alinéa *c)*, qui prescrit de tenir compte «de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties» ne traite guère cet aspect de la question avec la clarté que commande une affaire de cette importance.

Les préoccupations écologiques gardent leur actualité et demeurent constantes, peu importe l'époque à laquelle a été inauguré le projet à propos duquel elles surgissent. Peu importe qu'une activité ait été entreprise en vertu d'un traité de 1950; si elle s'exerce encore en l'an 2000, les critères écologiques applicables seront ceux de l'an 2000.

Comme la Cour l'a fait observer dans l'affaire de la *Namibie* «tout instrument international doit être interprété et appliqué dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu» (*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 31, par. 53), et ces principes «ne se limitent pas aux règles de droit international applicables au moment de la conclusion du traité»[84].

Les droits relatifs à l'environnement sont des droits de l'homme. Les traités qui ont des effets sur les droits de l'homme ne peuvent pas être appliqués de manière à nier ces droits tels qu'on les entend au moment de l'application. Un tribunal ne peut approuver des actes qui enfreignent les droits de l'homme selon les critères de son époque, simplement parce qu'ils sont accomplis en vertu d'un traité qui remonte à une époque où de tels actes ne constituaient pas une violation des droits de l'homme.

A l'appui de cette proposition on peut invoquer l'opinion de M. Tanaka dans l'affaire du *Sud-Ouest africain*, où il a fait observer qu'une nouvelle règle de droit coutumier pouvait être appliquée à l'interprétation d'un instrument conclu il y avait plus de quarante ans (*C.I.J. Recueil 1966*, p. 293-294). Les aspects du droit de l'environnement qui ressortissent à l'éthique et aux droits de l'homme font rentrer ce droit dans la catégorie des règles qui présentent un caractère si essentiel pour la prospérité humaine qu'en ce domaine nous ne pouvons pas appliquer les critères d'hier aux problèmes d'aujourd'hui. Selon le raisonnement de M. Tanaka, une partie à un instrument humanitaire n'a pas le droit d'agir d'une façon que l'on considère aujourd'hui comme inhumaine,

---

[84] R. Y. Jennings et A. Watts (dir. publ.), *Oppenheim's International Law*, 1992, p. 1275, note 21.

unsound, even though it is taken under an instrument of more than 20 years ago.

Mention may also be made in this context of the observation of the European Court of Human Rights in the *Tyrer* case that the Convention is a "living instrument" which must be interpreted "in the light of present-day conditions"[85].

It may also be observed that we are not here dealing with questions of the *validity* of the Treaty which fall to be determined by the principles applicable at the time of the Treaty, but with the *application* of the Treaty[86]. In the application of an environmental treaty, it is vitally important that the standards in force *at the time of application* would be the governing standards.

A recognition of the principle of contemporaneity in the application of environmental norms applies to the joint supervisory régime envisaged in the Court's Judgment, and will be an additional safeguard for protecting the environmental interests of Hungary.

C. The Handling of *Erga Omnes* Obligations in *Inter Partes* Judicial Procedure

(a) *The Factual Background: The Presence of the Elements of Estoppel*

It is necessary to bear in mind that the Treaty of 1977 was not one that suddenly materialized and was hastily entered into, but that it was the result of years of negotiation and study following the first formulations of the idea in the 1960s. During the period of negotiation and implementation of the Treaty, numerous detailed studies were conducted by many experts and organizations, including the Hungarian Academy of Sciences.

The first observation to be made on this matter is that Hungary went into the 1977 Treaty, despite very clear warnings during the preparatory studies that the Project might involve the possibility of environmental damage. Hungary, with a vast amount of material before it, both for and against, thus took a considered decision, despite warnings of possible danger to its ecology on almost all the grounds which are advanced today.

Secondly, Hungary, having entered into the Treaty, continued to treat it as valid and binding for around 12 years. As early as 1981, the Gov-

[85] Judgment of the Court, *Tyrer* case, 25 April 1978, para. 31, publ. Court A, Vol. 26, at 15, 16.

[86] See further Rosalyn Higgins, "Some Observations on the Inter-Temporal Rule in International Law", in *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century*, *op. cit.*, p. 173.

même si elle agit en vertu d'un instrument conclu il y a plus de quarante ans. De même, aucune mesure ne devrait être licite si elle est considérée aujourd'hui comme dangereuse pour l'environnement, même si elle est accomplie en vertu d'un instrument qui remonte à il y a plus de vingt ans.

Dans ce contexte, on peut aussi mentionner l'observation de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Tyrer*, selon laquelle la convention est «un instrument vivant ... à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles»[85].

On peut aussi faire observer que nous n'avons pas ici affaire à des questions de *validité* du traité, sur lesquelles il convient de statuer en vertu des principes applicables à l'époque du traité, mais à son *application*[86]. Dans le cas de la mise en œuvre d'un traité relatif à l'environnement, il est d'une importance capitale que les critères en vigueur *au moment de son application* soient les critères déterminants.

La reconnaissance du principe de la contemporanéité dans l'application des normes écologiques vaut aussi pour le régime de surveillance conjoint envisagé dans l'arrêt de la Cour et constituera une garantie supplémentaire pour protéger les intérêts écologiques de la Hongrie.

C. Le traitement appliqué aux obligations *erga omnes* dans une instance judiciaire *inter partes*

a) *Les données de fait: la présence des éléments de l'*estoppel

Le traité de 1977, on doit s'en souvenir, n'a pas pris corps de façon soudaine ni été conclu à la hâte: il résulte d'années de négociations et d'études après les premières formulations de son idée dans les années soixante. Pendant la période de la négociation et de l'exécution du traité, nombre d'études détaillées ont été effectuées par beaucoup d'experts et d'organisations, y compris l'Académie des sciences de Hongrie.

La première observation à formuler à ce sujet, c'est que la Hongrie a conclu le traité de 1977, malgré des avertissements très clairs pendant les études préparatoires, indiquant que le projet comportait un risque de dommages écologiques. En possession comme elle l'était d'une documentation considérable, à la fois pour et contre, la Hongrie a donc pris une décision réfléchie, bien qu'elle eût été prévenue d'un risque possible pour son environnement pour presque toutes les raisons que l'on invoque aujourd'hui.

Deuxièmement, après avoir conclu le traité, la Hongrie a continué à le considérer comme en vigueur et obligatoire pendant environ douze ans.

[85] Arrêt de la Cour, affaire *Tyrer*, 25 avril 1978, par. 31, publications de la Cour A, vol. 26, p. 15.

[86] Voir aussi Rosalyn Higgins, «Some Observations on the Inter-Temporal Rule in International Law», dans *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century*, *op. cit.*, p. 173.

ernment of Hungary had ordered a reconsideration of the Project and researchers had then suggested a postponement of the construction, pending more detailed ecological studies. Yet Hungary went ahead with the implementation of the Treaty.

Thirdly, not only did Hungary devote its own effort and resources to the implementation of the Treaty but, by its attitude, it left Czechoslovakia with the impression that the binding force of the Treaty was not in doubt. Under this impression, and in pursuance of the Treaty which bound both Parties, Czechoslovakia committed enormous resources to the Project. Hungary looked on without comment or protest and, indeed, urged Czechoslovakia to more expeditious action. It was clear to Hungary that Czechoslovakia was spending vast funds on the Project — resources clearly so large as to strain the economy of a State whose economy was not particularly strong.

Fourthly, Hungary's action in so entering into the Treaty in 1977 was confirmed by it as late as October 1988 when the Hungarian Parliament approved of the Project, despite all the additional material available to it in the intervening space of 12 years. A further reaffirmation of this Hungarian position is to be found in the signing of a Protocol by the Deputy Chairman of the Hungarian Council of Ministers on 6 February 1989, reaffirming Hungary's commitment to the 1977 Project. Hungary was in fact interested in setting back the date of completion from 1995 to 1994.

Ninety-six days after the 1989 Protocol took effect, i.e., on 13 May 1989, the Hungarian Government announced the immediate suspension for two months of work at the Nagymaros site. It abandoned performance on 20 July 1989, and thereafter suspended work on all parts of the Project. Formal termination of the 1977 Treaty by Hungary took place in May 1992.

It seems to me that all the ingredients of a legally binding estoppel are here present[87].

The other Treaty partner was left with a vast amount of useless project construction on its hands and enormous incurred expenditure which it had fruitlessly undertaken.

(b) *The Context of Hungary's Actions*

In making these observations, one must be deeply sensitive to the fact that Hungary was passing through a very difficult phase, having regard

[87] On the application of principles of estoppel in the jurisprudence of this Court and its predecessor, see *Legal Status of Eastern Greenland, P.C.I.J., Series A/B, No. 53*, p. 22; *Fisheries (United Kingdom* v. *Norway), I.C.J. Reports 1951*, p. 116; *Temple of Preah Vihear, I.C.J. Reports 1962*, p. 151. For an analysis of this jurisprudence, see the separate opinion of Judge Ajibola in *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), I.C.J. Reports 1994*, pp. 77-83.

Dès 1981 le Gouvernement hongrois avait ordonné de réexaminer le projet et des chercheurs avaient alors proposé de reporter les travaux de construction dans l'attente d'études écologiques plus détaillées. Pourtant la Hongrie a mis à exécution le traité.

Troisièmement, non seulement la Hongrie a consacré ses propres efforts et ressources à l'exécution du traité, mais elle a donné à la Tchécoslovaquie, par son attitude, l'impression que la force obligatoire du traité n'était pas douteuse. Se fiant à cette impression la Tchécoslovaquie a, en application du traité qui obligeait les deux Parties, consacré au projet des ressources énormes. La Hongrie a regardé faire sans observations ni protestations, elle a même demandé instamment à la Tchécoslovaquie de hâter les travaux. Pour la Hongrie, il était clair que la Tchécoslovaquie affectait au projet des sommes énormes — des ressources à l'évidence assez grandes pour mettre à l'épreuve l'économie d'un Etat qui n'était pas particulièrement forte.

Quatrièmement, la Hongrie a confirmé en octobre 1988 sa décision de conclure le traité en 1977 quand le Parlement hongrois a approuvé le projet, malgré tous les documents supplémentaires qui avaient été mis à sa disposition pendant les douze années écoulées dans l'intervalle. On trouve une nouvelle affirmation de cette position de la Hongrie dans la signature, le 6 février 1989, par le vice-président du conseil des ministres hongrois, d'un protocole réaffirmant que la Hongrie restait obligée par le projet de 1977. De fait, la Hongrie voulait faire avancer la date d'achèvement de 1995 à 1994.

Quatre-vingt-seize jours après l'entrée en vigueur du protocole de 1989, le 13 mai 1989, le Gouvernement hongrois a annoncé la suspension immédiate, pour deux mois, des travaux au chantier de Nagymaros. Il en a abandonné l'exécution le 20 juillet 1989 et, par la suite, suspendu les travaux relatifs à toutes les parties du projet. C'est en mai 1992 que la Hongrie a mis fin officiellement au traité de 1977.

Il me semble que tous les éléments d'un *estoppel* obligatoire en droit sont ici réunis[87].

L'autre partie au traité se retrouvait avec une quantité importante d'ouvrages inutiles du projet sur les bras et avait engagé des dépenses considérables en vain.

b) *Les circonstances des actes de la Hongrie*

En présentant ces observations, on doit être profondément sensible au fait que la Hongrie traversait une période très difficile, compte tenu des

[87] Sur l'application des principes d'*estoppel* dans la jurisprudence de la Cour et de sa devancière, voir *Statut juridique du Groënland oriental, arrêt, 1933, C.P.J.I. série A/B nº 53*, p. 22; *Pêcheries, arrêt, C.I.J. recueil 1951*, p. 116; *Temple de Préah Vihéar, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, p. 151. Pour une analyse de cette jurisprudence, voir l'opinion individuelle de M. Ajibola dans l'affaire du *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad), arrêt, C.I.J. Recueil 1994*, p. 77-83.

to the epochal events that had recently taken place in Eastern Europe. Such historic events necessarily leave their aftermath of internal tension. This may well manifest itself in shifts of official policy as different emergent groups exercise power and influence in the new order that was in the course of replacing that under which the country had functioned for close on half a century. One cannot but take note of these realities in understanding the drastic official changes of policy exhibited by Hungary.

Yet the Court is placed in the position of an objective observer, seeking to determine the effects of one State's changing official attitudes upon a neighbouring State. This is particularly so where the latter was obliged, in determining its course of action, to take into account the representations emanating from the official repositories of power in the first State.

Whatever be the reason for the internal changes of policy, and whatever be the internal pressures that might have produced this, the Court can only assess the respective rights of the two States on the basis of their official attitudes and pronouncements. Viewing the matter from the standpoint of an external observer, there can be little doubt that there was indeed a marked change of official attitude towards the Treaty, involving a sharp shift from full official acceptance to full official rejection. It is on this basis that the legal consequence of estoppel would follow.

(c) *Is It Appropriate to Use the Rules of* Inter Partes *Litigation to Determine* Erga Omnes *Obligations?*

This recapitulation of the facts brings me to the point where I believe a distinction must be made between litigation involving issues *inter partes* and litigation which involves issues with an *erga omnes* connotation.

An important conceptual problem arises when, in such a dispute *inter partes*, an issue arises regarding an alleged violation of rights or duties in relation to the rest of the world. The Court, in the discharge of its traditional duty of deciding *between the parties*, makes the decision which is in accordance with justice and fairness *between the parties*. The procedure it follows is largely adversarial. Yet this scarcely does justice to rights and obligations of an *erga omnes* character — least of all in cases involving environmental damage of a far-reaching and irreversible nature. I draw attention to this problem as it will present itself sooner or later in the field of environmental law, and because (though not essential to the decision actually reached) the facts of this case draw attention to it in a particularly pointed form.

There has been conduct on the part of Hungary which, in ordinary

événements historiques qui venaient de se produire en Europe orientale. De tels événements laissent nécessairement des séquelles sous forme de tensions intérieures. Celles-ci peuvent se manifester par des modifications de la politique officielle, à mesure que des groupes différents émergent et exercent pouvoir et influence au sein du nouvel ordre qui est en train de remplacer celui qu'avait connu le pays pendant près d'un demi-siècle. On ne peut que prendre acte de ces réalités pour comprendre les changements radicaux dont la Hongrie a fait montre dans sa politique officielle.

Cependant la Cour se trouve dans la situation d'un observateur objectif qui cherche à déterminer les effets de la modification des attitudes officielles d'un Etat sur un Etat voisin. Il en est spécialement ainsi lorsque ce dernier Etat se trouvait obligé, pour déterminer sa ligne de conduite, de tenir compte des déclarations émanant des dépositaires officiels du pouvoir dans le premier.

Quelles qu'aient été les raisons des changements de politique interne, et quelles qu'aient pu être les pressions internes qui pouvaient en être la cause, la Cour ne saurait évaluer les droits respectifs des deux Etats que sur la base de leurs attitudes et déclarations officielles. Si l'on examine l'affaire du point de vue d'un observateur extérieur, il n'y a guère de doute qu'il y a bien eu changement caractérisé de l'attitude officielle à l'égard du traité, qui est passée abruptement de l'acceptation officielle totale au rejet officiel total. Voilà sur quelle base les effets juridiques de l'*estoppel* doivent s'ensuivre.

c) *Convient-il d'utiliser les règles du contentieux* inter partes *pour déterminer des obligations* erga omnes*?*

Cette récapitulation des faits m'amène au point où j'estime qu'il faut opérer une distinction entre le contentieux portant sur des questions *inter partes* et le contentieux portant sur des questions de caractère *erga omnes*.

Il se pose un important problème conceptuel lorsque, dans un différend *inter partes* comme celui-ci, il est excipé de la violation de droits ou d'obligations opposables au reste du monde. La Cour, dans l'exercice de son obligation traditionnelle de statuer *entre les parties*, se prononce de la manière conforme à la justice et à l'équité *entre les parties*. La procédure qu'elle suit est dans une large mesure contradictoire. Or, cela ne rend guère justice aux droits et obligations opposables *erga omnes*, surtout dans les affaires où il s'agit d'un dommage écologique d'une grande portée et d'un caractère irréversible. J'attire l'attention sur ce problème, car il se posera tôt ou tard dans le domaine du droit de l'environnement et parce que, bien qu'il ne soit pas essentiel pour la décision effectivement prononcée, les faits en l'espèce appellent l'attention sur lui de façon particulièrement aiguë.

La Hongrie a eu un comportement qui l'empêcherait, dans un conten-

inter partes litigation, would prevent it from taking up wholly contradictory positions. But can momentous environmental issues be decided on the basis of such *inter partes* conduct? In cases where the *erga omnes* issues are of sufficient importance, I would think not.

This is a suitable opportunity, both to draw attention to the problem and to indicate concern at the inadequacies of such *inter partes* rules as determining factors in major environmental disputes.

I stress this for the reason that *inter partes* adversarial procedures, eminently fair and reasonable in a purely *inter partes* issue, may need reconsideration in the future, if ever a case should arise of the imminence of serious or catastrophic environmental danger, especially to parties other than the immediate litigants.

Indeed, the inadequacies of technical judicial rules of procedure for the decision of scientific matters has for long been the subject of scholarly comment[88].

We have entered an era of international law in which international law subserves not only the interests of individual States, but looks beyond them and their parochial concerns to the greater interests of humanity and planetary welfare. In addressing such problems, which transcend the individual rights and obligations of the litigating States, international law will need to look beyond procedural rules fashioned for purely *inter partes* litigation.

When we enter the arena of obligations which operate *erga omnes* rather than *inter partes*, rules based on individual fairness and procedural compliance may be inadequate. The great ecological questions now surfacing will call for thought upon this matter. International environmental law will need to proceed beyond weighing the rights and obligations of parties within a closed compartment of individual State self-interest, unrelated to the global concerns of humanity as a whole.

The present case offers an opportunity for such reflection.

* * *

Environmental law is one of the most rapidly developing areas of international law and I have thought it fit to make these observations on a few aspects which have presented themselves for consideration in this case.

[88] See, for example, Peter Brett, "Implications of Science for the Law", *McGill Law Journal*, 1972, Vol. 18, p. 170, at p. 191. For a well-known comment from the perspective of sociology, see Jacques Ellul, *The Technological Society*, trans. John Wilkinson, 1964, pp. 251, 291-300.

tieux *inter partes* ordinaire, d'adopter des positions tout à fait incompatibles. Cependant, des questions écologiques graves peuvent-elles être tranchées sur la base d'un tel comportement *inter partes*? Dans des affaires où les questions *erga omnes* présentent une importance suffisante, je ne le crois pas.

C'est là une occasion appropriée à la fois d'attirer l'attention sur le problème et d'exprimer la crainte que de telles règles *inter partes* conviennent mal pour résoudre des différends écologiques majeurs.

Je souligne ce point parce que la procédure contradictoire *inter partes*, éminemment équitable et raisonnable dans une affaire purement *inter partes*, peut nécessiter un nouvel examen à l'avenir, si jamais surgissait une affaire concernant un danger écologique grave ou catastrophique imminent, surtout pour d'autres parties que les plaideurs eux-mêmes.

Les défauts des règles techniques de procédure contradictoire lorsqu'il s'agit d'établir des faits dans des domaines scientifiques ont depuis longtemps d'ailleurs donné matière à des observations en doctrine[88].

Nous sommes entrés dans une ère du droit international où celui-ci ne se contente pas de servir les intérêts des Etats à titre individuel, mais projette son regard au-delà de ceux-ci et de leurs querelles de clocher pour considérer les intérêts majeurs de l'humanité et le bien-être de la planète. Pour examiner de tels problèmes, qui dépassent les droits et obligations propres des Etats en litige, le droit international devra voir plus loin que les règles de procédure élaborées aux seules fins du contentieux *inter partes*.

Quand nous entrons dans le monde des obligations opposables *erga omnes* plutôt qu'*inter partes*, les règles fondées sur l'équité individuelle et le respect de la procédure peuvent se révéler inadéquates. Les grandes questions écologiques qui se font jour maintenant vont obliger à réfléchir à cette question. Le droit international de l'environnement devra faire plus que peser les droits et obligations des parties à l'aune unique de l'intérêt individuel propre des Etats, sans tenir compte des préoccupations générales de l'humanité dans son ensemble.

La présente affaire donne l'occasion d'engager cette réflexion.

* * *

Le droit de l'environnement est l'un des domaines du droit international qui se développe le plus vite et il m'a semblé approprié de présenter ces observations sur quelques-uns de ses aspects qu'il y a eu lieu d'exa-

---

[88] Voir, par exemple, Peter Brett, « Implications of Science for the Law », *McGill Law Journal*, 1972, vol. 18, p. 170, p. 191. Pour une réflexion bien connue du point de vue sociologique, voir Jacques Ellul, *La technique ou l'enjeu du siècle*, 1954, p. 227 et 228, 264-271.

As this vital branch of law proceeds to develop, it will need all the insights available from the human experience, crossing cultural and disciplinary boundaries which have traditionally hemmed in the discipline of international law.

(Signed) Christopher Gregory WEERAMANTRY.

miner en l'espèce. Au fur et à mesure que cette branche vitale du droit se développera, elle aura besoin de toutes les perspectives qu'offre l'expérience humaine, par-delà les frontières érigées entre les cultures et les disciplines, qui ont traditionnellement enserré dans un carcan la discipline du droit international.

(Signé) Christopher Gregory WEERAMANTRY.

OPINION INDIVIDUELLE DE M. BEDJAOUI

1. Je trouve que la majorité de la Cour n'a pas assez clarifié deux questions, celle du *droit applicable* et celle de la *nature* du traité de 1977. Je ne suis nullement en désaccord avec l'analyse de la majorité de la Cour sur ces deux points qui justifient de ma part seulement quelques nuances et précisions que je formulerai plus loin.

2. Mais sur deux autres questions, en revanche, je demeure très réservé sur la position prise par la majorité. Il s'agit d'abord de la *qualification juridique de la variante C*, que la majorité considère comme illicite seulement à sa phase finale, celle du détournement du Danube, et que je considère pour ma part comme une infraction dont l'illicéité affecte chacun des actes, du premier au dernier, de la construction de cette variante C. Il s'agit ensuite de l'analyse globalisante des comportements des deux Parties, que j'estime constituer des *violations croisées*, nourries alternativement les unes par les autres, dans un enchevêtrement de causalités difficile à démêler, et génératrices de *deux effectivités* que les Parties reconnaissent mutuellement.

La distance que je prends à l'égard de la position de la majorité de la Cour sur ces différents points ne m'a cependant pas empêché de voter pour l'ensemble du dispositif, car, globalement, j'adhère à l'orientation générale de l'arrêt.

* * *

3. Je suis en accord avec la majorité de la Cour pour son approche générale concernant la question du *droit applicable*. Je n'évoquerai qu'un aspect de cette question que je trouve fondamental et qui touche à l'applicabilité en l'espèce des conventions et autres instruments *postérieurs* au traité de 1977 et concernant l'environnement et le droit des cours d'eau internationaux.

4. La Hongrie invite la Cour à interpréter le traité de 1977 à la lumière du droit nouveau plus développé et plus exigeant, relatif à l'environnement, ainsi que du droit des cours d'eau internationaux. A l'appui de sa thèse, elle cite principalement l'avis consultatif rendu par la Cour en 1971 dans l'affaire de la *Namibie* (*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 16). Dans cette affaire, la Cour avait déclaré qu'un traité devrait être interprété «dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu» (*ibid.*, p. 31).

SEPARATE OPINION OF JUDGE BEDJAOUI

[Translation]

1. In my view, the majority of the Court has not sufficiently clarified two questions, i.e., the *applicable law* and the *nature* of the 1977 Treaty. In no way do I disagree with the analysis of the majority of the Court on these two points which will necessitate just a little finer shading and clarification from me at a later stage.

2. However on two other questions I do have distinct reservations about the position taken by the majority. These are first the *legal characterization of Variant C*, considered by the majority to be unlawful only in its final phase, i.e., the diversion of the Danube, and which I personally consider to be an offence, whose unlawfulness in the final phase has a retroactive effect upon each of the acts — from first to last — in the construction of Variant C. Then there is the comprehensive analysis of the conduct of the two Parties, that I see as constituting *intersecting violations*, nurturing and nurtured by each other in turn in a tangle of causalities hard to unravel, and generating *two effectivités* mutually acknowledged by the Parties.

However, my reservations with regard to the position of the majority of the Court on these various points did not prevent me from voting for the operative part as a whole, since I agree with the tenor of the Judgment overall.

* * *

3. I agree with the majority of the Court on its general approach to the question of the *applicable law*. I shall refer to only one aspect of this question that I consider to be fundamental and that touches upon the applicability in this case of the conventions and other instruments *subsequent* to the 1977 Treaty, and concerning the environment and the law of international watercourses.

4. Hungary asks the Court to interpret the 1977 Treaty in the light of the new, more developed and more exacting law of the environment, and of the law of international watercourses. In support of its argument, it principally relies upon the Advisory Opinion rendered by the Court in 1971 in the *Namibia* case (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 16). In that case, the Court stated that a treaty should be interpreted "within the framework of the entire legal system prevailing at the time of the interpretation" (*ibid.*, p. 31).

5. Prise à la lettre et isolée de son contexte, cette formule peut mener fort loin. Il faut bien veiller à prendre les précautions suivantes:

— l'*« interprétation évolutive »* ne peut s'appliquer que *dans le respect de la règle générale d'interprétation* de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités;
— il ne faut pas confondre la *« définition »* d'un concept et le *« droit »* applicable à ce concept;
— il ne faut pas confondre *« interprétation »* d'un traité et *« revision »* de celui-ci.

A. L'« interprétation évolutive » ne peut s'appliquer que dans le respect de la règle générale d'interprétation de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités

a) *Respect du principe* pacta sunt servanda *sauf incompatibilité avec une norme impérative relevant du* jus cogens

6. i) Il est au préalable utile de rappeler ici l'évidence: *pacta sunt servanda*. Dans la mesure où le traité de 1977 est considéré comme en vigueur aux fins d'une interprétation judiciaire, il lie nécessairement les parties. Celles-ci ont l'obligation de l'exécuter de *bonne foi* (article 26 de la convention de Vienne de 1969).

ii) Par ailleurs les parties ne peuvent en principe s'écarter d'une interprétation classique fondée sur l'article 31 de la convention de Vienne que si le traité qu'elles avaient conclu dans le passé est devenu incompatible avec une norme de *jus cogens*. Or tant la Hongrie que la Slovaquie semblent convenir que tel n'est pas le cas du traité de 1977.

b) *L'interprétation du traité doit être conforme aux intentions des parties exprimées lors de sa conclusion*

7. i) Il faut replacer dans son contexte la formule de la Cour dont s'est emparée la Hongrie pour justifier son *« interprétation évolutive »*. Avant d'en arriver à cette formule, la Cour avait en effet bien pris soin, dans le même avis de 1971 et à la même page, de souligner «la *nécessité primordiale* d'interpréter un instrument donné conformément aux intentions qu'ont eues les parties lors de sa conclusion» (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 31; les italiques sont de moi).

ii) Or les intentions des parties sont présumées avoir été influencées par *le droit en vigueur au moment de la conclusion du traité*, droit qu'elles étaient censées connaître, et non pas par le droit à venir, qui était encore inconnu. Comme l'avait dit l'ambassadeur Mustapha Kamil Yasseen cité par la Hongrie (contre-mémoire de la Hongrie, par. 6.13.), seul le droit

5. Taken literally and in isolation, there is no telling where this statement may lead. The following precautions must be taken:

— an *"evolutionary interpretation"* can only apply *in the observation of the general rule of interpretation* laid down in Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties;
— the *"definition"* of a concept must not be confused with the *"law"* applicable to that concept;
— the *"interpretation"* of a treaty must not be confused with its *"revision"*.

A. THE "EVOLUTIONARY INTERPRETATION" CAN ONLY BE APPLIED IF THE GENERAL RULE OF INTERPRETATION IN ARTICLE 31 OF THE VIENNA CONVENTION ON THE LAW OF TREATIES IS RESPECTED

(a) *Respect for the Principle* Pacta Sunt Servanda *Unless There Is Incompatibility with a Peremptory Norm Appertaining to* Jus Cogens

6. (i) It may be useful first to restate the obvious: *pacta sunt servanda*. Inasmuch as the 1997 Treaty is regarded as being in force for the purposes of a judicial interpretation, it is necessarily binding upon the parties. They are under an obligation to perform it in *good faith* (Article 26 of the 1969 Vienna Convention).

(ii) Moreover the parties cannot, in principle, evade a traditional interpretation based on Article 31 of the Vienna Convention unless the Treaty which they concluded in the past has become incompatible with a norm of *jus cogens*. Both Hungary and Slovakia appear to agree that this is not the case of the 1977 Treaty.

(b) *The Interpretation of the Treaty Must Comply with the Intentions of the Parties Expressed at the Time of Its Conclusion*

7. (i) The Court's dictum, seized upon by Hungary in order to justify its *"evolutionary interpretation"*, needs to be put back into its proper context. Before settling on this dictum, the Court had been at pains, in the same 1971 Opinion and on the same page, to emphasize "*the primary necessity* of interpreting an instrument in accordance with the intentions of the parties at the time of its conclusion" (*I.C.J. Reports 1971*, p. 31; emphasis added).

(ii) The intentions of the parties are presumed to have been influenced by *the law in force at the time the Treaty was concluded*, the law which they were supposed to know, and not by future law, as yet unknown. As Ambassador Mustapha Kamil Yasseen, quoted by Hungary (Counter-Memorial of Hungary, para. 6.13), put it, only international law existing

international existant au moment de la conclusion du traité «a pu influencer l'intention des Etats contractants ..., le droit qui n'existait pas encore à ce moment-là ne pouvant logiquement avoir aucune influence sur cette intention»[1].

iii) La Hongrie épouse d'ailleurs cette démarche très classique en déclarant: «le traité de 1977 doit être interprété *d'abord* en fonction du droit international qui était en vigueur lors de sa conclusion» (contre-mémoire de la Hongrie, par. 6.28; les italiques sont de moi).

c) *Primauté du principe du* «renvoi fixe» *sur celui du* «renvoi mobile»

8. Ainsi la base essentielle pour l'interprétation d'un traité demeure le *«renvoi fixe»* au droit international contemporain de sa conclusion. Le *«renvoi mobile»* au droit qui aura ultérieurement évolué ne peut être recommandé que dans des hypothèses exceptionnelles que l'on va voir.

B. Ne pas confondre *«définition»* d'un concept et *«droit»* applicable à ce concept

9. Dans l'affaire de la *Namibie* la Cour avait à interpréter une situation bien particulière. Le traité instituant un mandat C sur le Sud-Ouest africain évoquait, parmi les obligations de la puissance mandataire, celle d'une *«mission sacrée de civilisation»*. Il s'agissait alors pour elle d'interpréter cette formule. Elle ne pouvait le faire qu'en observant la réalité qui montre que cette notion de *«mission sacrée de civilisation»* échafaudée en 1920 à l'époque de la colonisation n'était pas comparable à l'idée qu'on pouvait s'en faire un demi-siècle plus tard à l'ère des décolonisations en chaîne. Elle a donc été d'avis que les questions à interpréter, telle celle de la «mission sacrée», «n'étaient pas statiques mais par définition évolutives» (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 31). Dans une telle hypothèse *la méthode du renvoi mobile*, c'est-à-dire du renvoi au droit nouveau contemporain, était tout à fait indiquée pour une interprétation soucieuse d'éviter des archaïsmes, conforme aux temps présents et utile pour l'action du demandeur d'avis qu'était le Conseil de sécurité.

10. Mais la Cour savait de toute évidence qu'elle procédait ainsi parce qu'il s'agissait d'une situation particulière. Elle n'a nulle part déclaré que sa méthode du renvoi mobile devait s'imposer dorénavant et se généraliser dans tous les cas d'interprétation. La *définition* de la *«mission sacrée de civilisation»* est évolutive. Il faut appliquer à ce concept *le droit* qui

---

[1] M. K. Yasseen, «L'interprétation des traités d'après la convention de Vienne sur le droit des traités», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, t. 151 (1976), p. 64.

when the Treaty was concluded "could influence the intention of the Contracting States . . ., as the law which did not yet exist at that time could not logically have any influence on this intention"[1].

(iii) Moreover, Hungary espouses this very classical approach by stating: "the 1977 Treaty must *in the first place* be interpreted in the light of the international law prevailing at the time of its conclusion" (Counter-Memorial of Hungary, para. 6.28; emphasis added).

(c) *Primacy of the Principle of the* "Fixed Reference" (Renvoi Fixe) *over the Principle of the* "Mobile Reference" (Renvoi Mobile)

8. Hence, the essential basis for the interpretation of a treaty remains the *"fixed reference"* to contemporary international law at the time of its conclusion. The *"mobile reference"* to the law which will subsequently have developed can be recommended only in exceptional cases of the sort we shall be looking at.

B. *"Definition"* of a Concept Not To Be Confused with the *"Law"* Applicable to That Concept

9. In the *Namibia* case, the Court had to interpret a very special situation. Among the obligations of the Mandatory Power, the treaty instituting a "C" Mandate over South West Africa referred to that of a *"sacred trust"*. It was then for the Court to interpret that phrase. It could only do so by observing the reality, which shows that this notion of a *"sacred trust"*, fashioned in 1920 in the era of colonization, was not comparable to the idea people had of it half a century later in the period of successive decolonizations. The Court thus considered that the matters to be interpreted, such as the "sacred trust", "were not static, but were by definition evolutionary" (*I.C.J. Reports 1971*, p. 31). This being so, *the method of the mobile reference*, in other words the reference to new contemporary law, was wholly suitable for an interpretation seeking to avoid archaic elements, was in tune with modern times and was useful as regards the action of the Applicant, which in this case was the Security Council.

10. But the Court patently knew that it was pursuing this approach because the situation was special. Nowhere did it state that its method of the mobile reference was subsequently to become mandatory and extend to all cases of interpretation. The *definition* of the *"sacred trust"* is evolutionary. It is *the law* corresponding to the period when this concept is

[1] M. K. Yasseen, "L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Vol. 151 (1976), p. 64.

correspond à l'époque à laquelle on procède à l'interprétation de ce concept. Par contre *l'environnement* reste l'environnement. C'est l'eau, l'air, la terre, la végétation, etc. En tant que *définition* de base, l'environnement n'est pas évolutif. Ses composantes restent les mêmes. Son *« état »* peut en revanche changer, se dégrader ou s'améliorer, mais c'est autre chose que la définition par ses composantes.

11. J'ajouterai que ce qui a évolué dans l'affaire du mandat, c'est l'*objet du traité* qui l'a institué. Cet *objet* était la mission sacrée. Or l'objet n'a nullement évolué en l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros*. Il s'agissait de consentir à un investissement conjoint et de construire un certain nombre d'ouvrages. Cet objet, ou cet objectif, demeure, même si *les moyens* pour le réaliser peuvent quant à eux évoluer ou se perfectionner.

C. NE PAS CONFONDRE *« INTERPRÉTATION »* D'UN TRAITÉ ET *« REVISION »* DE CELUI-CI

12. Une interprétation d'un traité qui viendrait à substituer un tout autre droit à celui qui le régissait au moment de sa conclusion constituerait une *revision détournée*. *« Interprétation »* n'est pas *« substitution »* à un texte négocié et agréé d'un texte tout autre, ni négocié, ni convenu. Sans qu'il faille renoncer à l'*« interprétation évolutive »* qui peut être utile et même nécessaire dans des hypothèses très limitées, il convient de dire qu'elle ne peut pas être appliquée automatiquement à n'importe quelle affaire.

13. D'une manière générale, il faut rappeler que les règles classiques d'interprétation n'exigent pas qu'un traité soit interprété *en toutes circonstances* dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment de l'interprétation, c'est-à-dire, dans le cas présent, que le traité de 1977 soit interprété *« dans le cadre »* et à la lumière du nouveau droit actuel de l'environnement, ou des cours d'eau internationaux. C'est même tout le contraire que ces règles d'interprétation prescrivent en s'attachant à recommander une interprétation conforme aux intentions qui animaient les parties au moment de la conclusion du traité.

14. En général un Etat s'engage conventionnellement pour des obligations précises contenues dans un droit tel qu'il existe à la conclusion du traité et *nullement pour des devoirs évolutifs et indéterminés*. Un Etat ne peut s'engager à des obligations inconnues ni pour l'avenir, ni même pour le présent.

15. Dans le cas présent, le droit nouveau de l'environnement ou des cours d'eau internationaux aurait pu être incorporé au traité de 1977 avec le consentement des parties et par la voie des *« mécanismes procéduraux »* prévus dans ce traité. Il s'agirait là d'une *« revision »* du traité acceptée dans les limites de celui-ci. De même le droit nouveau aurait pu jouer un rôle dans le cadre d'une *« nouvelle interprétation »* du traité mais pour autant qu'elle serait intervenue *avec le consentement* de l'autre partie.

being interpreted which must be applied to the concept. On the other hand, the *environment* remains the environment. It is water, air, earth, vegetation, etc. As a basic *definition*, the environment is not evolutionary. Its components remain the same. On the other hand, its *"status"* may change, deteriorate or improve, but this is different from a definition by its components.

11. I would add that what evolved in the case of the Mandate was the *object of the treaty* which created it. This *object* was the sacred trust. Yet this object has not evolved at all in the *Gabčíkovo-Nagymaros* case. The point here was to consent to a joint investment and to build a number of structures. This object, or objective, remains, even if the actual *means* of achieving it may evolve or become more streamlined.

C. *"Interpretation"* of a Treaty Not To Be Confused with Its *"Revision"*

12. An interpretation of a treaty which would amount to substituting a completely different law to the one governing it at the time of its conclusion would be a *distorted revision*. The *"interpretation"* is not the same as the *"substitution"*, for a negotiated and approved text, of a completely different text, which has neither been negotiated nor agreed. Although there is no need to abandon the *"evolutionary interpretation"*, which may be useful, not to say necessary in very limited situations, it must be said that it cannot automatically be applied to any case.

13. In general, it is noteworthy that the classical rules of interpretation do not require a treaty to be interpreted *in all circumstances* in the context of the entire legal system prevailing at the time of the interpretation, in other words, in the present case, that the 1977 Treaty should be interpreted *"in the context"* and in the light of the new contemporary law of the environment or of international watercourses. Indeed, it is quite the opposite that these rules of interpretation prescribe, seeking as they do to recommend an interpretation consonant with the intentions of the parties at the time the Treaty was concluded.

14. In general, in a treaty, a State incurs specific obligations contained in a body of law as it existed on the conclusion of the treaty and *in no wise incurs evolutionary and indeterminate duties*. A State cannot incur unknown obligations whether for the future or even the present.

15. In this case, the new law of the environment or of international watercourses could have been incorporated into the 1977 Treaty with the consent of the parties and by means of the *"procedural mechanisms"* laid down in the Treaty. That would be a *"revision"* of the Treaty accepted within the limits of that Treaty. Similarly, the new law might have played a role in the context of a *"reinterpretation"* of the Treaty but provided it did so *with the consent* of the other party.

D. Prendre prudemment en compte le droit postérieur comme élément d'interprétation ou de modification dans des hypothèses très particulières

16. Il est vrai qu'on ne saurait être d'une excessive rigidité sans méconnaître le mouvement de la vie. Le droit nouveau pourrait être en principe pertinent d'une double manière: comme élément d'*interprétation* du contenu du traité de 1977 et comme élément de *modification* de ce contenu.

17. *La première hypothèse*, celle de l'interprétation, est la plus simple. Il y a certes lieu, *d'une manière générale*, de protéger l'autonomie de la volonté. Mais, *en l'espèce*, les articles 15, 19 et 20 du traité de 1977 sont heureusement rédigés en termes extrêmement vagues (il y est question de «*protection*» — sans autre — des eaux, de la nature ou des pêcheries). Sans autre spécification, le respect de l'autonomie de la volonté implique précisément que des dispositions de cette nature soient interprétées de façon évolutive, c'est-à-dire compte tenu des critères retenus par *le droit commun* prévalant à chaque époque considérée. Si tel est le cas, ne faut-il pas reconnaître que ces critères ont sensiblement évolué au cours des vingt dernières années? Le droit nouveau, tant de l'environnement que des cours d'eau internationaux, trouve donc opportunément matière à s'appliquer à partir du socle des articles 15, 19 et 20 du traité de 1977, en vue d'une «interprétation évolutive» de celui-ci.

18. C'est la première grande affaire que la Cour traite, dans laquelle il existe un arrière-fond écologique tellement sensible qu'il a envahi le devant de la scène au point de risquer de détourner le regard du droit des traités. L'opinion publique internationale n'aurait pas compris si la Cour avait écarté le droit nouveau dont la Hongrie réclamait l'application. Fort heureusement, à partir de la souche des articles 15, 19 et 20 du traité de 1977, la Cour pouvait faire pousser l'arbre du droit nouveau. D'ailleurs il faut souligner que la Slovaquie ne s'opposait pas à la prise en compte de ce droit. Mais en accueillant en l'espèce le principe dit de l'*interprétation évolutive* d'un traité, la Cour devait s'expliquer davantage et rappeler que la règle générale d'interprétation d'un traité demeure celle de l'article 31 de la convention de Vienne de 1969.

19. Pour terminer l'examen de cette question du droit applicable, je voudrais rappeler que des progrès considérables ont été enregistrés, depuis vingt ou trente ans, dans les connaissances humaines concernant l'environnement. Mais ce qui a progressé, et qui était seul susceptible de progresser, c'est d'une part l'explication scientifique des dégradations écologiques et d'autre part les moyens techniques de limiter ou de supprimer ces dégradations. Quant au phénomène lui-même de dégradation, il a, lui, de tout temps existé chaque fois que l'homme a contrarié la nature. C'est dire que les dégradations étaient connues avant comme après le traité de 1977 et c'était là le sens de ma question aux Parties.

* * *

D. Cautiously Take Subsequent Law into Account as an Element of Interpretation or Modification in Very Special Situations

16. It is true that one cannot be excessively rigid without failing to allow for the movement of life. The new law might, in principle, be relevant in two ways: as an element of the *interpretation* of the content of the 1977 Treaty and as an element of the *modification* of that content.

17. *The former case*, that of interpretation, is the simpler of the two. *In general*, there is certainly good reason to protect the autonomy of the will. But *in our case*, Articles 15, 19, and 20 of the 1977 Treaty are fortunately drafted in extremely vague terms (in them, reference is made to "*protection*" — without any further qualification — of water, nature or fishing). In the absence of any other specification, respecting the autonomy of the will implies precisely that provisions of this kind are interpreted in an evolutionary manner, in other words, taking account of the criteria adopted by *the general law* prevailing in each period considered. If this is the case, should it not be acknowledged that these criteria have evolved appreciably over the past 20 years? The new law, both the law of the environment and the law of international watercourses, may therefore advisedly be applied on the basis of Articles 15, 19 and 20 of the 1977 Treaty, for an "evolutionary interpretation" of the Treaty.

18. This is the first major case brought before the Court in which there is such a sensitive ecological background that it has moved to centre stage, threatening to divert attention from treaty law. International public opinion would not have understood had the Court disregarded the new law, whose application was called for by Hungary. Fortunately the Court has been able to graft the new law onto the stock of Articles 15, 19 and 20 of the 1977 Treaty. And Slovakia, it must be said, was not opposed to taking this law into consideration. However in applying the so-called principle of *the evolutionary interpretation* of a treaty in the present case, the Court should have clarified the issue more and should have recalled that the general rule governing the interpretation of a treaty remains that set out in Article 31 of the 1969 Vienna Convention.

19. Concluding this consideration of the issue of the applicable law, let me say that considerable progress has been made over the last 20 or 30 years in mankind's knowledge of the environment. What has actually progressed however, all that could progress, is on the one hand the scientific explanation of ecological damage and on the other the technical means for limiting or eliminating such damage. The phenomenon of damage, as such, has existed since the dawn of time, each time that mankind has opposed the forces of nature. This means that damage was a known factor, before and after the 1977 Treaty, and this was the meaning behind my question to the Parties.

* * *

20. La question de la *nature* du traité de 1977 et de ses instruments connexes m'a semblé devoir mériter plus d'attention de la part de la majorité de la Cour. C'est en effet une question centrale. La nature de ce traité conditionne largement la succession de la Slovaquie à cet instrument qui constitue la substance du droit applicable et qui, en dépit des *violations croisées* qu'il a subies de la part des deux Parties, reste toujours en vigueur.

21. Le traité de 1977 (ses instruments connexes compris) possède la triple caractéristique:

— qu'il est un *traité territorial*;
— qu'il est un traité auquel a *succédé* valablement la Slovaquie; et
— qu'il est un traité toujours *en vigueur aujourd'hui*.

22. Le traité considéré est un traité *territorial*:

— *parce qu'il réalise le mariage des territoires de deux Etats*; il crée des obligations entre eux soit quant à l'utilisation d'une partie du territoire de chacun d'eux, soit quant à ses restrictions à son usage. Il crée une sorte de *« dépendance » territoriale* d'un Etat par rapport à l'autre; il instaure un *« lien territorial »* entre eux dans le respect des frontières établies. Le fonctionnement de la centrale hydro-électrique de Gabčíkovo en territoire slovaque est conditionné par le barrage de Dunakiliti en territoire hongrois. Et le fonctionnement de cette centrale en régime dit «de pointe» est subordonné à la création du barrage de Nagymaros en territoire hongrois;
— *parce qu'il crée un espace spécifique régional entre deux pays voisins*; il concerne la construction et l'utilisation commune d'ouvrages importants, tous érigés sur le Danube, fleuve lui-même frontière, ou construits autour de lui et pour lui. Ces aménagements conventionnels d'un cours d'eau dans une zone frontalière affectent le régime de la navigation fluviale sur ce parcours, ainsi que l'utilisation et la répartition des eaux frontières et associent les deux Etats au bénéfice d'une activité de production d'énergie. Le tout crée un *espace régional et un régime frontalier spécifiques*, conférant incontestablement au traité constitutif un caractère de «traité territorial»;
— *parce que enfin il a une double fonction, à la fois confirmatrice et légèrement modificatrice de la frontière entre deux Etats*; cette frontière était déjà définie par d'autres instruments antérieurs. Mais ledit traité de 1977 concerne l'aménagement d'un fleuve dont on sait que la ligne médiane du chenal principal détermine la frontière d'Etat entre les deux parties. De surcroît, ce traité comporte néanmoins une disposition sur la démarcation de la ligne de la frontière d'Etat, ce qui fait de lui un traité frontalier de confirmation. En outre il prévoit d'apporter une modification mineure au tracé frontalier, une fois la construction du système de barrages achevée. Il annonce à cet effet un échange limité de territoires par la voie d'un traité distinct. Enfin le traité de 1977 affecte ainsi non seulement le *tracé* frontalier, mais même sa nature, puisque la frontière n'est plus constituée *de facto* par le thalweg effectif.

20. It seems to me that the issue of the *nature* of the 1977 Treaty and its related instruments warranted more attention from the majority of the Court. Actually, it is a crucial question. The nature of the Treaty largely conditions the succession of Slovakia to this instrument, which constitutes the substance of the applicable law, and which remains in force despite *intersecting violations* by both Parties.

21. The 1977 Treaty (including its related instruments) has the threefold characteristic

— of being a *territorial treaty*;
— of being a treaty to which Slovakia validly *succeeded*; and
— of being a treaty which is still *in force today*.

22. The Treaty in question is a *territorial* treaty:

— *because it "marries" the territories of two States;* it creates obligations between the States relating either to the use of a part of the territory of each of the two States or to restrictions as to its use. It creates a sort of *territorial "dependency"* of one State in relation to the other; it institutes a *"territorial link"* between them in respecting the established frontiers. The operation of the Gabčíkovo hydroelectric power plant on Slovak territory is conditioned by the Dunakiliti dam on Hungarian territory. And the operation of that plant in "peak power" mode is subordinate to the creation of the dam at Nagymaros on Hungarian territory;
— *because it creates a specific regional area between two neighbouring countries*; it concerns the joint construction and use of major structures, all constructed on the Danube, itself a frontier river, or around and for the river. Such regulation by treaty of a watercourse in a frontier zone affects navigation on this stretch of the river as well as the use and apportionment of the frontier waters and makes the two States partners in the benefits of an industrial activity producing energy. All this creates *a specific regional area and frontier régime*, undeniably giving the Treaty instituting this space and this régime the character of a "territorial treaty";
— *lastly because it has a dual function, both confirming and slightly modifying the frontier between the two States*; the frontier had already been determined by other, previous instruments. However the 1977 Treaty concerns the regulation of a river which determines the State frontier between the two parties as the median line of its main channel. Moreover, the Treaty nonetheless contains a provision on the demarcation of the State boundary line, making it a boundary Treaty confirming the frontier. In addition it provides for a minor modification of the boundary line once the construction of the system of dams is completed. For this purpose it announces a limited exchange of territory on the basis of a separate treaty. Lastly, the 1977 Treaty thus affects not only the boundary *line*, but even its nature, since the frontier is no longer constituted *de facto* by the actual thalweg.

23. Ce traité est un instrument auquel *la Slovaquie a succédé* indubitablement:

— parce qu'il est un traité territorial, le principe étant en pareil cas le caractère automatique de la succession;
— parce que le type de succession ici (la dissolution d'Etat) est gouverné par la règle de la continuité successorale;
— parce que la Slovaquie avait elle-même participé, avant la dissolution de la Tchécoslovaquie, à la conclusion de ce traité; et
— parce que enfin la Slovaquie avait déclaré à sa naissance être liée par tous les traités conclus par l'Etat prédécesseur, sans avoir à aucun moment exclu celui de 1977.

24. Assurément le compromis passé entre les Parties en 1993 n'a pas dû être facile à élaborer. Sa rédaction paraît avoir été *inspirée* par le souci de concilier des éléments qui demeurent contradictoires. L'une des Parties, la Hongrie, reconnaît que le traité de 1977 s'applique à elle-même jusqu'à sa terminaison le 19 mai 1992, mais ne s'applique pas à l'autre. Cette dernière, la Slovaquie, n'aurait pas, selon la Hongrie, hérité de l'*instrument formel* lui-même, mais de *son contenu matériel* constitué par *«les droits et obligations»* que la Slovaquie tiendrait de ce traité désormais disparu selon la même Hongrie.

25. Ainsi la Cour aurait, dans cette construction compliquée, non pas à juger deux Etats sur la base d'un même traité, mais à juger

i) sur la base du même traité une Partie au différend, la Hongrie, et un Etat dissous, la Tchécoslovaquie, non partie au différend, et

ii) en même temps, sur une autre base qui n'est pas *directement* le traité, deux Etats, la Hongrie et la Slovaquie dont il n'est pas reconnu au second la qualité d'Etat successeur au traité en cause.

26. En vérité la Slovaquie a bien succédé au traité de 1977, lequel *est toujours en vigueur* aujourd'hui entre les deux Parties litigantes, en dépit des violations qu'il a subies de part et d'autre. J'adhère au raisonnement et aux conclusions de la majorité de la Cour pour dire et juger d'une part que la Hongrie aussi bien que la Slovaquie ont violé le traité et d'autre part que celui-ci demeure en vigueur. Mais j'irai plus tard un peu plus loin que la majorité de la Cour sur cette question des atteintes portées au traité, que je considère comme des *violations croisées*, génératrices d'*effectivités* qu'il faudra concilier avec la *survivance* du traité.

* * *

27. S'agissant des atteintes portées audit traité, je partage entièrement les vues de la majorité de la Cour lorsqu'elle déclare que la Hongrie a manifestement contrevenu à ses obligations contractuelles en suspendant,

23. The Treaty is an instrument to which undeniably *Slovakia succeeded*:

— because it is a territorial treaty, the principle in such cases being automatic succession;
— because the type of succession concerned here (the dissolution of a State) is governed by the rule of continuity of succession;
— because Slovakia itself, prior to the dissolution of Czechoslovakia, participated in the conclusion of the Treaty; and lastly
— because, on its emergence, Slovakia declared that it was bound by all treaties concluded by the predecessor State, without ever excluding the 1977 Treaty.

24. The Special Agreement concluded by the Parties in 1993 cannot have been easy to draw up. The text appears to have been *inspired* by the desire to reconcile elements which remain contradictory. One of the Parties — Hungary — acknowledges that the 1977 Treaty applies to itself, Hungary, until its termination on 19 May 1992, but does not apply to the other Party. According to Hungary, that Party — Slovakia — did not inherit *the formal instrument* itself, but *its material content* made up of *"the rights and obligations"* which Slovakia allegedly derived from this — according to Hungary — now defunct Treaty.

25. With this convoluted structure as backdrop, the Court apparently has to judge not two States on the basis of one and the same treaty but to judge

(i) on the basis of one and the same treaty, one party to the dispute, Hungary, and a State now dissolved, Czechoslovakia, which is not a party to the dispute, and
(ii) at the same time, on another basis which is not *directly* the Treaty, two States, Hungary and Slovakia, the latter of which is not recognized to have the status of successor State to the Treaty concerned.

26. Slovakia did indeed succeed to the 1977 Treaty, which *is still in force* today between the two Parties in contention, despite the intersecting violations of it by the Parties. I concur with the reasoning and conclusions of the majority of the Court in adjudging and declaring on the one hand that both Hungary and Slovakia violated the Treaty, and on the other that the Treaty remains in force. However, I shall shortly go a little further than the majority of the Court on this question of the infringements of the Treaty, which I hold to be *intersecting violations*, resulting in *effectivités* which must be reconciled with the *survival* of the Treaty.

* * *

27. As for the breaches of the Treaty, I entirely share the views of the majority of the Court in declaring that Hungary was manifestly in breach of its contractual obligations in suspending then abandoning work and

puis abandonnant ses travaux, et en déclarant plus tard la terminaison de ce traité. Aucune des justifications tentées par la Hongrie, tant pour la suspension puis l'abandon des travaux que pour la terminaison du traité, n'emporte ma conviction. Je n'ajouterai rien à l'analyse de la majorité de la Cour sur les violations hongroises, si ce n'est que, s'agissant de la «terminaison» du traité, l'acte hongrois a été dirigé contre un traité créant un régime frontalier objectif et aménageant un espace territorial; qu'il concernait les ressources partagées d'un fleuve et qu'il a provoqué un dommage d'autant plus considérable qu'il risquait de laisser inachevés des travaux et ouvrages *par nature difficiles à reconvertir*.

28. Quant aux atteintes portées par la (Tchéco)Slovaquie audit traité, je regrette d'être en dissentiment avec la majorité de la Cour. Nous reconnaissons ensemble que la (Tchéco)Slovaquie a violé le traité de 1977, mais mon point de vue est différent quant à l'étendue et à la portée de la violation (tchéco)slovaque. La question la plus importante concerne le jugement que l'on doit porter sur la solution de rechange, dite «variante C», retenue et appliquée par la Tchécoslovaquie. Selon la majorité de la Cour,

> «la Tchécoslovaquie était en droit de recourir, en novembre 1991, à la variante C, dans la mesure où elle se bornait alors à entamer des travaux qui ne préjugeaient pas de la décision définitive qu'elle devait prendre. En revanche la Tchécoslovaquie n'était pas en droit de mettre en service cette variante à partir d'octobre 1992» (par. 88).

Cette présentation de la Cour a fait ensuite l'objet du dispositif de l'arrêt sous 1 B et 1 C.

Mon point de vue est différent.

29. La Slovaquie ne fait pas de difficulté pour reconnaître que la variante C diffère physiquement de la réalisation que l'on aurait pu obtenir avec le projet initial. De fait, la variante C a créé un *système autonome*, désormais sans aucune dépendance à l'égard de la Hongrie. L'idée d'un *projet commun* s'éloigne, avec les conséquences juridiques quant au mode de fonctionnement des ouvrages, lesquels dépendent désormais de la seule Slovaquie. Celle-ci, par un acte unilatéral, s'est appropriée un investissement conjoint et des eaux du Danube, ressource partagée, sur une quarantaine de kilomètres du cours du fleuve. L'opération de recherche et de répartition du profit, commune aux deux Parties, est abandonnée.

30. La théorie de l'application *«approximative»*, ou *«approchée»* ou *«approchante»*, invoquée par la Slovaquie pour justifier la construction et la mise en service de la variante C n'est pas convaincante. Le droit international ne connaît pas cette théorie. Les «précédents» avancés pour justifier celle-ci n'ont pas de valeur. Du fait au moins de ses dangers, cette théorie méritait une censure vigoureuse que je ne trouve pas dans l'arrêt.

31. Si cette théorie est acceptée ce serait au détriment de la *sécurité juridique* dans les rapports entre Etats et en particulier de la sécurité des traités et de l'*intégrité des obligations* régulièrement contractées. Une consolidation de cette théorie signifierait pratiquement la fin du principe cardinal *pacta sunt servanda*, dès lors qu'un Etat qui s'engage pour une

later in declaring the Treaty terminated. None of Hungary's attempted justifications, relating either to the suspension then the abandonment of work or to the termination of the Treaty, convince me. I have nothing to add to the analysis of the majority of the Court regarding breaches by Hungary, save that the Hungarian act of "termination" was directed against a treaty creating an objective frontier régime and regulating a territorial space; that it concerned the shared resources of a river, and that it caused damage which was all the greater in that it threatened to leave unfinished works and structures *which by their very nature were difficult to redeploy*.

28. As for the breaches of the Treaty by (Czecho)Slovakia, I regret to dissent from the majority of the Court. We all recognize that (Czecho) Slovakia breached the 1977 Treaty, but my view differs as to the extent and scope of the (Czecho)Slovak breach. The salient question is how to judge the substitute solution, "Variant C", a solution chosen and applied by Czechoslovakia. According to the majority of the Court,

> "Czechoslovakia was entitled to proceed, in November 1991, to Variant C in so far as it then confined itself to undertaking works which did not predetermine the final decision to be taken by it. On the other hand, Czechoslovakia was not entitled to put that Variant into operation from October 1992." (Para. 88.)

This presentation by the Court then became the subject-matter of the operative part, subparagraphs 1 B and 1 C.

I take a different view.

29. Slovakia has no hesitation in acknowledging that Variant C differs in its physical characteristics from the structure which could have been obtained under the original Project. Variant C in fact created an *autonomous system*, no longer dependent on Hungary in any way. The idea of a *joint project* recedes, with legal consequences for the mode of operation of the works, for which Slovakia now bears sole responsibility. Slovakia has, unilaterally, appropriated a joint investment and waters of the Danube, a shared resource, over a stretch of the river 40 or so kilometres long. The Parties' joint operation of research and profit-sharing has been abandoned.

30. The theory of *"approximate application"* or *"close approximation"* relied on by Slovakia in order to justify the construction and commissioning of Variant C is unconvincing. There is no such theory in international law. The "precedents" advanced in favour of this theory are worthless. At least because of its dangers, this theory deserved wholehearted censure, which I find lacking in the Judgment.

31. Were this theory to be accepted, it would be to the detriment of *legal certainty* in relations between States and in particular of the certainty of treaties and of *the integrity of the obligations* properly entered into. The consolidation of this theory would virtually signal the end of the cardinal principle *pacta sunt servanda*, since a State which undertakes

obligation précise est laissé libre d'en exécuter une autre qu'il serait assez habile de présenter comme très proche de la première. Il lui suffirait de faire observer que son *« application approchante »* est permise dès lors que le comportement de l'autre partie le place, à ses dires, dans l'impossibilité d'exécuter ses obligations aux termes du traité et qu'il ne dispose d'aucun autre recours. Tous les manquements aux obligations de l'Etat risqueraient ainsi d'être habillés en une *« application approchante »*.

Le danger est d'autant plus grand que cette théorie ne livre *aucun critère fiable pour mesurer le degré de « proximité »* ou d'*« approximation » tolérable*. La *« distance »* — ou la *« différence »* — qu'un Etat serait autorisé à prendre par rapport au but du traité dans l'exécution de l'obligation reste dangereusement indéterminée et laissée à l'appréciation subjective de l'Etat.

Mais il y a plus.

32. Ce qui fait défaut à la thèse de l'« application approchante » pour en faire une *« nouvelle interprétation »* valide du traité, c'est bien évidemment la condition de base qu'est le consentement de l'autre Etat. La Slovaquie n'a certes pas tort d'avancer que des écarts à la norme conventionnelle lors de l'application du traité peuvent être considérés comme une *« nouvelle interprétation »* dudit traité. Mais cette sorte de *« mutation »* ou de *« novation »* de l'obligation au niveau de son exécution est subordonnée à l'existence d'une condition essentielle qui n'est pas du tout remplie en l'espèce. L'*« application approchante »* ne peut être validée et constituer une *« nouvelle interprétation »* que si l'autre partie au traité y a *donné son consentement*. On voit donc bien la faiblesse de la thèse slovaque.

La position de la Hongrie est de surcroît bien particulière car, non seulement elle n'a pas donné son consentement à la *« nouvelle interprétation »* du *traité*, mais encore elle considère qu'il n'y a eu ni interprétation *première*, ni interprétation *nouvelle* dudit traité puisqu'il a cessé d'exister, selon elle, avant même la naissance de la Slovaquie.

33. J'en arrive maintenant à un tout autre aspect concernant cette variante C. Il me permet d'apporter en toute justice une nuance à mon propos. Il n'échappe en effet à personne que lorsque les Etats entreprennent des négociations, ils envisagent souvent, par prudence et réalisme, d'autres solutions en prévision d'un échec de ces négociations. Un Etat avisé va toujours à la négociation avec, en réserve, une ou plusieurs solutions de rechange en cas d'insuccès. *On peut donc affirmer que le fait d'envisager une solution unilatérale de rechange doit faire nécessairement partie de la stratégie et de la tactique habituelles de la négociation, parfois pour mieux peser sur le partenaire au cours de cette négociation*. Les « solutions de rechange » constituent donc une précaution élémentaire dans toute négociation.

34. On ne peut soutenir le contraire que si l'Etat a fait *preuve de mauvaise foi* et qu'il est parfaitement établi qu'il a seulement fait semblant de négocier alors que *sa volonté arrêtée était de saboter ces négociations de façade pour faire prévaloir coûte que coûte une solution unilatérale déjà décidée*.

Cela pose alors le problème de savoir *si la Tchécoslovaquie a respecté*

a specific obligation is left free to fulfil another, which it would be quite cunning to present as being very close to the first obligation. The State would only have to observe that its *"approximate application"* was allowed since, according to it, the conduct of the other party placed it in the impossibility of performing its obligations under the treaty and since it had no other remedy. All breaches of the obligations of the State would thus run the risk of being presented as an *"approximate application"*.

The danger is all the greater in that this theory provides *no reliable criterion for measuring the tolerable degree of "proximity"* or *"approximation"*. The *"distance"* — or the *"difference"* — which a State would be authorized to take in relation to the purpose of a treaty when performing the obligation remains dangerously undefined and is still left to the subjective evaluation of the State.

But this is not all.

32. What the theory of "approximate application" lacks in order to be a valid *"reinterpretation"* of the treaty is quite obviously the basic condition of the consent of the other State. Indeed Slovakia is not wrong in stating that deviations from treaty norms in the application of the Treaty may be considered a *"reinterpretation"* of that Treaty. Yet this species of *"mutation"* or *"novation"* of the obligation in its performance is subject to the existence of an essential condition which has not been fulfilled in the present case at all. The *"approximate application"* may only be recognized as valid and may only constitute a *"reinterpretation"* if the other party to the Treaty has *given its consent*. The weakness of Slovakia's case is only too apparent.

Moreover Hungary's position is a most distinctive one since not only did it not give its consent to the *"reinterpretation"* of the *Treaty*, it also considers that there was neither an *original* interpretation nor a *re*-interpretation of the Treaty since for Hungary it ceased to exist even before the advent of Slovakia.

33. I now come to quite another aspect concerning Variant C, one which fully warrants my adding a nuance to what I have already said. It is no secret that when States undertake negotiations, they often envisage, in a spirit of caution and realism, other solutions should the negotiations fail. A prudent State always approaches the negotiating table with one or more substitute solutions up its sleeve in case of failure. *It may therefore be said that envisaging a unilateral substitute solution must necessarily be part of the customary strategy and tactics of negotiation, sometimes in order to put more pressure on the negotiating partner.* "Substitute solutions" are therefore an elementary precaution in any negotiation.

34. The contrary can only be asserted if the State has *shown bad faith* and if it has been demonstrated beyond doubt that it only pretended to negotiate, whereas *its firm intention was to sabotage the seeming negotiations in order to impose at all costs a unilateral solution already decided on.*

This then raises the problem as to *whether Czechoslovakia respected*

le principe de la bonne foi. Je ne me hasarderai pas à aborder l'examen de cette question car, pour moi, la Tchécoslovaquie aussi bien que la Hongrie affichaient chacune sa bonne foi tout en se renvoyant l'une à l'autre l'image de leur inquiétude respective. La bonne foi de chacune des deux Parties était érodée par le «goutte à goutte» de l'inquiétude et de la méfiance de chacune envers l'autre.

35. Quoi qu'il en soit, pour apprécier la validité juridique de la variante C, la majorité de la Cour s'est livrée à la distinction entre la *construction proprement dite* de cette «solution de rechange», qui serait licite, et le *détournement effectif du fleuve*, phase finale de la variante, qui serait illicite. Les diverses opérations que comporte la variante C seraient découpées en quelque sorte en autant de *tranches de salami juridique*.

Je ne puis partager cette approche. La réalisation de la variante C relève à mon avis de l'une des catégories de ces infractions qu'on appelle *«continues»*, ou *«composées»*, ou *«complexes», selon leurs caractéristiques*, et dont chaque phase, ou chaque élément, est illicite.

36. La majorité de la Cour considère que seul le détournement du fleuve porte réellement atteinte aux obligations conventionnelles de la (Tchéco)Slovaquie ainsi qu'au droit international coutumier qui interdit l'appropriation unilatérale d'une ressource partagée. Chacune des autres phases antérieures au détournement serait licite au motif qu'un Etat souverain a le droit de construire sur son territoire tout édifice qu'il veut, dès lors qu'il ne porte pas atteinte aux droits ou aux intérêts d'un autre Etat.

37. Mais c'est précisément sur ce dernier point que le raisonnement est insoutenable. Car pour que celui-ci soit irréprochable il faut démontrer qu'aucune phase de la construction de la variante C, à l'exception du détournement du fleuve, n'a porté atteinte aux droits et intérêts de la Hongrie. Une telle démonstration n'a pas été faite et semble être considérée par la Cour comme allant de soi à l'instar d'un postulat.

38. Certes un Etat est souverain sur son territoire sur lequel il peut ériger toute construction qu'il souhaite. Mais dès lors que cet Etat est lié par un engagement concernant par exemple l'aménagement d'un bassin fluvial, il ne peut plus ériger *à sa guise* une construction qui *se rapporte* à ce bassin fluvial, ou qui a *un lien* avec ce bassin, ou *une incidence* sur lui. Dans l'aire d'intervention du traité, il n'y a désormais place pour rien d'autre que pour l'application de cet instrument (mis à part bien évidemment toutes les opérations d'administration de ce territoire). En d'autres termes, dans son comportement, certes souverain mais lié par une obligation conventionnelle déterminée, l'Etat doit nécessairement agir avec une prudence et un discernement tels qu'à aucun moment et pour aucune de ses opérations il ne puisse craindre de compromettre potentiellement la concrétisation de son obligation conventionnelle. Dans le domaine désormais régi par un traité, l'Etat contractant ne peut plus procéder à n'importe quelle réalisation. Celle-ci ne serait licite que si elle est *totalement neutre* par rapport à l'économie générale dudit traité.

39. Je dois rappeler ici ce que j'avais noté plus haut au sujet de la nature territoriale du traité de 1977 qui met à la charge des deux Etats

the principle of good faith. I shall not venture to examine this question since, in my view, both Czechoslovakia and Hungary showed good faith, whilst each presenting the image of their own anxiety to the other. On either side, good faith was eroded by the "drip" effect of anxiety and distrust vis-à-vis the other Party.

35. In any event, in determining the legal validity of Variant C, the majority of the Court made a distinction between *the actual construction* of this "substitute solution", held to be lawful, and *the actual diversion of the river,* the final phase of Variant C, held to be unlawful. The various operations which make up Variant C are thus dissected as it were into so many *slices of legal salami.*

I cannot agree with this approach. In my opinion the construction of Variant C falls into one of the categories of breaches termed *"continuing", "composite"* or *"complex", depending on their characteristics,* each phase or each element of which is unlawful.

36. The majority of the Court considers that only the diversion of the river genuinely breaches (Czecho)Slovakia's treaty obligations as well as customary international law, which prohibits the unilateral appropriation of a shared resource. Each of the other phases prior to the diversion is allegedly lawful, on the ground that a sovereign State is entitled to erect any edifice it wishes on its territory, providing it does not prejudice the rights and interests of another State.

37. However, it is precisely on this last count that the reasoning is untenable. For the reasoning to be unassailable, it has to be shown that no phase of the construction of Variant C, apart from the diversion of the river, prejudiced Hungary's rights and interests. This has not been shown and appears to have been considered self-evident by the Court, after the fashion of a postulate.

38. It is true that a State is sovereign on its own territory, on which it may erect any construction it wishes. However, once that State is bound by a commitment, concerning the regulation of a river basin for instance, it may no longer construct *as and when it wishes* a structure *relating to* this river basin, or which has *a link* with this basin, or *an effect* on it. Within the scope of the Treaty, this leaves room for nothing else but the application of this instrument (excepting of course all the operations regarding the administration of this territory). In other words, in its conduct the State, sovereign of course but bound by a given treaty obligation, must necessarily act with such caution and discernment that it need not fear potentially compromising the performance of its treaty obligation, at any time and in relation to any of its operations. In the field henceforth governed by a treaty, the contracting State can no longer carry out any operation it wishes, which would be lawful only if it were *totally neutral* in relation to the general structure of such a treaty.

39. At this point I must recall what I said above on the subject of the territorial nature of 1977 Treaty, which lays various mutual obligations

contractants diverses obligations mutuelles relatives soit à l'utilisation d'une partie du territoire de chacun des deux Etats, *soit à des restrictions à son usage*. Le traité crée une «dépendance territoriale» d'un Etat par rapport à l'autre. Comment soutenir dans ces conditions que l'Etat est libre d'agir à sa guise?

40. Il faut bien savoir ce qu'est en fait la variante C. Le paragraphe 66 de l'arrêt en fait la description détaillée et le groupe de travail d'experts indépendants la présente comme suit:

> «La variante C est un ensemble complexe d'ouvrages, situé en Tchécoslovaquie... Les ouvrages comprennent...:
>
> 2) les déversoirs de dérivation contrôlant l'écoulement dans le Danube,
> 3) le barrage fermant le lit du Danube,
> 4) le déversoir de la plaine d'inondation,
> 5) l'ouvrage de prise alimentant le bras Moson du Danube,
> 6) l'ouvrage de prise alimentant le canal usinier,
> 7) les barrages/digues en terre reliant les ouvrages,
> 8) l'écluse destinée aux navires de faible tonnage ...,
> 9) l'évacuateur de crue,
> 10) la centrale hydro-électrique.» (Mémoire de la Slovaquie, vol. II, annexe 12.)

Cette description de la variante C montre combien les ouvrages prévus sont *nombreux*, *«lourds»*, *nullement neutres* et *interfèrent* sur le projet initial, ou plus exactement le *dénaturent*.

41. Dans ces tranches de «salami juridique» que serait la variante C, la première phase elle-même ne saurait être regardée comme *indifférente* au traité de 1977. Le premier acte de la (Tchéco)Slovaquie, la construction du verrou de Čunovo, s'inscrit dans un bassin fluvial certes en territoire tchécoslovaque, mais avec une répercussion immédiate quant à la manière de disposer des eaux appartenant aux deux Etats, puisque le fleuve a été élargi là en un grand réservoir représentant les deux tiers de celui de Dunakiliti. Cette première opération n'est pas de celles, *neutres*, que pourrait prendre librement un Etat tenu par ailleurs par un engagement portant sur un certain aménagement du fleuve. Elle vient créer au contraire une situation qui a une incidence directe et immédiate sur les prévisions du traité de 1977, prévisions qu'elle modifie substantiellement. Certes le traité considéré n'a nulle part formellement interdit à la Tchécoslovaquie de faire un barrage à Čunovo, sur son propre territoire. Mais en décidant que le barrage devait se situer à Dunakiliti, il a indubitablement prescrit à la Tchécoslovaquie une *«obligation d'abstention»* d'ériger ce barrage à Čunovo. Bref, même l'opération première de Čunovo ne pouvait être laissée à l'initiative exclusive et souveraine de la Tchécoslovaquie. Le premier «détournement» des eaux du Danube n'a-t-il pas eu lieu en réalité à Čunovo, lorsque le fleuve, verrouillé là, s'est élargi en une vaste «retenue» — c'est le mot — au détriment de la Hongrie?

42. *Sur un tout autre registre*, je ne parviens pas à imaginer qu'une

on the two contracting States relating either to the use of a part of the territory of each of the two States, *or to restrictions on its use*. The Treaty creates a "territorial dependency" of one State in relation to the other. This being so how can it be asserted that the State is free to act as it wishes?

40. It is important to ascertain exactly what Variant C is. Paragraph 66 of the Judgment gives a detailed description of it and the Working Group of Independent Experts presents it in the following terms:

> "Variant C consists of a complex of structures, located in Czecho-Slovakia . . . The structures include . . .:
>
> (2) By-pass weir controlling the flow into the river Danube.
>
> (3) Dam closing the Danubian river bed.
> (4) Floodplain weir (weir in the inundation).
> (5) Intake structure for the Mosoni Danube.
> (6) Intake structure in the power canal.
> (7) Earth barrages/dykes connecting structures.
> (8) Ship lock for smaller ships . . .
> (9) Spillway weir.
> (10) Hydropower station." (Memorial of Slovakia, Vol. II, Ann. 12.)

This description of Variant C shows to what extent the planned structures are *numerous, "heavy", and not at all neutral*, and *interfere with* the initial Project, or to be more specific *change its nature*.

41. In these slices of "legal salami" which supposedly constitute Variant C, the first phase itself cannot be considered as being *immaterial* to the 1977 Treaty. (Czecho)Slovakia's first act, the construction of the Čunovo dam, occurred in a river basin which was indeed on Czechoslovak territory but this had immediate repercussions on the apportionment of water belonging to both States, since the river was enlarged at that point into a large reservoir two-thirds the size of the Dunakiliti reservoir. This first operation was not the kind of *neutral* measure that might freely be taken by a State which was moreover bound by a commitment relating to a certain way of regulating the river. On the contrary, it creates a situation having a direct, immediate bearing on the provisions of the 1977 Treaty, which provisions it substantially alters. Nowhere does the Treaty in question formally forbid Czechoslovakia to erect a dam at Čunovo, on its own territory. However, in deciding that the dam was to be located at Dunakiliti, the Treaty undeniably imposes on Czechoslovakia an *"obligation to abstain"* from erecting this dam at Čunovo. In short, even the first operation at Čunovo could not be left to Czechoslovakia's sole, sovereign initiative. Did not the first "diversion" of the waters of the Danube in fact take place at Čunovo when the river, dammed at that point, broadened into a vast "reservoir" — so to speak — to the detriment of Hungary?

42. *On a totally different plane*, I cannot conceive how an action by

action de l'Etat, inscrite comme un maillon dans une chaîne, ne puisse pas recevoir sa coloration illicite dès lors qu'elle s'achève par un dernier maillon reconnu lui-même illicite. Car, une fois le détournement du Danube réalisé, cet acte illicite devait «rétroactivement» servir de «révélateur chimique» pour colorer d'une teinte illicite l'ensemble des opérations de la variante C. Or la majorité de la Cour, en persistant à opposer les opérations de construction qui seraient *définitivement* licites au détournement du fleuve qui ne le serait pas, ne reconnaît pas du tout l'illicéité de l'ensemble de la variante C.

43. C'est là, pour la majorité de la Cour, une façon de nier l'existence de l'«infraction continue», ou «composée», ou «complexe». Tous les efforts doctrinaux et jurisprudentiels, ainsi que la tentative de codification réalisée par la Commission du droit international, me paraissent compromis par cette position. Certes le caractère illicite de l'«infraction continue» est déterminé une fois que le dernier acte de la pièce est joué. Mais dans la doctrine et la jurisprudence la déclaration d'illicéité du dernier maillon entraîne dans la plupart des catégories d'infractions l'illicéité de l'ensemble de la chaîne. Il me paraît donc inexact d'opposer la construction de la variante C, qui serait licite, à sa mise en eau finale qui ne le serait pas.

44. L'arrêt de la Cour renvoie aux travaux de la Commission du droit international sur la responsabilité des Etats. Mais on lit précisément dans l'un des paragraphes de commentaires de cette Commission auquel la Cour se réfère spécialement que:

> «à la différence du fait illicite de droit interne, le fait internationalement illicite d'un Etat est fort souvent — et probablement dans la plupart des cas — la résultante d'un enchaînement d'actions ou d'omissions individuelles qui, bien que légalement distinctes en droit interne, *forment un tout en quelque sorte indissociable au regard du droit international*» (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1993, vol. II, deuxième partie, p. 59, par. 14; les italiques sont de moi).

45. Ce n'est d'ailleurs pas l'article 41 du projet de la Commission du droit international sur la responsabilité des Etats, cité par l'arrêt de la Cour, qui est pertinent ici, mais plutôt et davantage l'article 25. Son titre («*Moment* et *durée* de la violation d'une obligation internationale réalisée par un fait de l'Etat s'étendant dans le temps») est en lui-même significatif pour la présente espèce. Il y est dit clairement:

> «1. La violation d'une obligation internationale par un fait de l'Etat ayant un caractère de continuité *se produit au moment où ce fait commence*...
>
> 2. La violation d'une obligation internationale par un fait de l'Etat composé d'une série d'actions ou omissions relatives à des cas distincts se produit au moment de la réalisation de celle des actions ou omissions de la série qui établit l'existence du fait composé...

the State, forming a link in a chain, should not take on an unlawful hue when completed by a final link, itself acknowledged to be unlawful, since, once the Danube had been diverted, this unlawful act was "retroactively" to serve as a "chemical indicator" casting an unlawful hue on all the operations composing Variant C. However, in persisting in setting the construction work, said to be *definitively* lawful, against the diversion of the river, apparently not unlawful, the majority of the Court does not at all recognize the unlawfulness of Variant C as a whole.

43. That, for the majority of the Court, is a way of denying the existence of the "continuing", "composite" or "complex wrong". It seems to me that all the effort expended in the literature and in the case-law are compromised by this stand, as is the attempt at codification by the International Law Commission. The unlawful nature of the "continuing wrong" is indeed determined once the last piece of the jigsaw is in place. Yet in the literature and in the case-law the declaration of the unlawfulness of the final link results, in most categories of wrongs, in the unlawfulness of the entire chain. It therefore seems wrong to me to set the allegedly lawful construction of Variant C against its allegedly unlawful final commissioning.

44. The Judgment of the Court refers to the proceedings of the International Law Commission on State Responsibility. However, one of the paragraphs in the commentaries of the Commission to which the Court specially refers reads:

> "unlike wrongful acts of national law, the internationally wrongful act of a State is quite often — and probably in most cases — the result of a concatenation of a number of individual actions or omissions which, however legally distinct in terms of municipal law, *constitutes one compact whole so to speak from the point of view of international law*" (*Yearbook of the International Law Commission*, 1993, Vol. II, Part 2, p. 57, para. 14; emphasis added).

45. Moreover it is not so much Article 41 of the Draft Articles of the International Law Commission on State Responsibility, cited in the Judgment of the Court, which is relevant here, but rather Article 25. Its title ("*moment* and *duration* of the breach of an international obligation by an act of the State extending in time") is in itself significant for the present case. It clearly states:

> "1. The breach of an international obligation by an act of the State having a continuing character *occurs at the moment when that act begins* . . .
>
> 2. The breach of an international obligation by an act of a State, composed of a series of actions or omissions in respect of separate cases, occurs at the moment when that action or omission of the series is accomplished which establishes the existence of the composite act . . .

3. La violation d'une obligation internationale par un fait de l'Etat complexe, constitué par une succession d'actions ou omissions ... se produit au moment de la réalisation du dernier élément constitutif dudit fait complexe...» (Les italiques sont de moi.)

Mais de surcroît et dans tous les cas, la Commission du droit international a déclaré, dans chacune de ces hypothèses (fait continu, composé ou complexe), que: «Toutefois le temps de perpétration de la violation s'étend sur la période entière.» En d'autres termes, quelle que soit la qualification donnée à la variante C parmi les trois types d'infraction ci-dessus, l'illicéité de la dernière phase, celle du détournement du fleuve, s'étend à l'ensemble des opérations qui l'ont précédée, même si l'on suppose qu'il ne s'agit pas d'une infraction continue pour laquelle l'illicéité se produit dès son commencement.

46. En vérité le caractère illicite de la variante C, depuis le début de sa construction jusqu'au détournement du fleuve, ne peut être qu'*indivisible*, compte tenu de la nature même de cette «solution de rechange». Comme le dit très bien l'arrêt de la Cour, «les principaux ouvrages du système d'écluses ... seront gérés en tant qu'unité unique coordonnée» (par. 144) ou encore en tant que «système d'ouvrages opérationnel, unique et indivisible» (par. 77). De même la variante C qui s'y est substituée n'est pas constituée par une série d'opérations sans rapport les unes avec les autres. Elles se subordonnent l'une l'autre pour concourir au résultat final. Le caractère *«intégré»* de ces opérations résulte de ce qu'aucune d'entre elles ne se suffit à elle-même ou n'a par elle-même *un sens*. Aucune d'entre elles n'est neutre et n'a de signification que si elle est rapportée au résultat final. A quoi servirait la construction du barrage fermant le lit du Danube sinon au détournement de ce fleuve? Pour un Etat souverain qui a le droit de construire ce qu'il veut sur son territoire, la construction d'un tel barrage, si elle était *isolée et réduite à elle-même*, n'aurait aucun sens et aucun intérêt pour cet Etat qui ne l'entreprendrait pas du tout. Ce sens et cet intérêt n'apparaissent que si l'on rattache ladite opération au détournement final du fleuve. La nature même du canal de dérivation construit dans le cadre de cette variante C était bien évidemment de faire dériver les eaux du chenal principal vers la centrale de Gabčíkovo. Une telle construction ne pouvait être ni innocente, ni neutre; elle était marquée du sceau propre à la finalité de la variante C qui est le détournement des eaux du fleuve. En bref, *il n'est pas possible de séparer d'un côté la construction et de l'autre le détournement*.

47. Il est exact que tout fait internationalement illicite commence d'abord par des *«préparatifs»*. Je suis d'accord avec la majorité de la Cour pour considérer que ces préparatifs *stricto sensu* ne sont pas illicites. Même la préparation très poussée d'une «solution de rechange» en vue de peser sur la négociation avec le partenaire ne relève en soi d'aucune illicité. Mais une fois donné l'ordre de construire et une fois la construction commencée, en novembre 1991, l'on quitte le domaine des préparatifs pour passer à celui de la construction. Or, à cette date

> 3. The breach of an international obligation by a complex act of the State consisting of a succession of actions or omissions . . . occurs at the moment when the last constituent element of that complex act is accomplished . . ." (Emphasis added.)

In addition, however, and in all cases, the International Law Commission stated, with regard to each of these scenarios (continuing, composite or complex act), that "Nevertheless, the time of commission of the breach extends over the entire period." In other words, however Variant C is classified among the above three types of wrong, the unlawfulness of the final phase, the diversion of the river, extends to all the operations which preceded it, even supposing it not to be a continuing offence unlawful from the outset.

46. Indeed, the unlawful nature of Variant C, from the commencement of its construction to the diversion of the river, can only be *indivisible*, in view of the very nature of this "substitute solution". As the Judgment of the Court puts it so appositely, "the main structures of the System of Locks . . . will take the form of a co-ordinated single unit" (para. 144) or a "single and indivisible operational system of works" (para. 77). Similarly, Variant C, which replaced this system, is not made up of a series of unrelated operations. They depend on each other, combining to produce the final result. The *"integrated"* nature of these operations results from the fact that none of them can stand alone, nor have *any meaning* in itself. None of them is neutral and is meaningful only when related to the final result. What would be the purpose of the construction of the dam closing the bed of the Danube unless to divert the river? For a sovereign State, which is entitled to construct whatever it wants on its own territory, building such a dam, *in isolation and on its own*, would be pointless and without interest for that State, which would not embark upon such a venture at all. The point and interest become evident only when the operation in question is related to the final diversion of the river. The very nature of the bypass canal built in the context of Variant C was quite obviously to divert the waters of the main channel to the Gabčíkovo power plant. Such a construction could be neither innocent nor neutral; it bore the stamp of the end purpose of Variant C, which was the diversion of the waters of the river. In short, *it is not possible to separate the construction on the one hand and the diversion on the other*.

47. It is true that any internationally unlawful act initially begins with *"preparations"*. I agree with the majority of the Court in considering that such preparations *stricto sensu* are not unlawful. Even the extremely advanced preparation of a "substitute solution" as leverage on negotiations with the partner is not in itself in any way unlawful. However, once the order to construct was given and once construction began, in November 1991, we leave the field of preparations for that of construction. At that time, November 1991, Czechoslovakia was fully aware that Hungary

de novembre 1991, la Tchécoslovaquie savait parfaitement que la Hongrie n'entendait pas exécuter le traité de 1977 et avait alors pris la décision de détourner les eaux du fleuve. La chaîne des opérations destinées à atteindre ce but était continue et sans rupture de maillon depuis le commencement de la construction jusqu'à la mise en service de la variante C par détournement effectif des eaux en octobre 1992. La majorité de la Cour a estimé cependant que les travaux en question auraient pu «être abandonnés [par la Tchécoslovaquie] si un accord était intervenu entre les parties» (par. 79). Je ne pense pas que l'on puisse se livrer sans risque à une spéculation de cette nature. Au moment où la construction avait été entamée en novembre 1991 et durant toute cette phase des travaux, il est apparu clairement, notamment à travers les échanges diplomatiques entre les Parties, que chacune de celles-ci campait définitivement sur ses positions. Dès lors l'idée d'abandon des travaux évoquée par la Cour ne pouvait être qu'hypothétique et irréaliste.

48. Ainsi le paragraphe 1 du dispositif de l'arrêt est rédigé de telle sorte que la Cour déclare d'une part que la Tchécoslovaquie a agi légalement en recourant à la variante C en novembre 1991 (alinea A), mais d'autre part qu'elle n'était pas en droit de la mettre en service en octobre 1992 (alinea B). Je confesse une certaine perplexité devant cette affirmation à deux temps. C'est comme si j'étais autorisé à acheter des fruits au marché, mais privé de les manger. C'est comme si la ménagère avait cuit son repas, mais interdite de le consommer. C'est comme si un Etat était libre d'acheter des armes ou de les faire fabriquer, mais non autorisé à les utiliser en cas d'agression contre lui. Le paragraphe 1 du dispositif offre ainsi un raccourci saisissant d'une analyse qui débouche sur une impasse.

En définitive la décision retenue par la Cour concernant la variante C n'est selon moi ni juridiquement correcte, ni pratiquement bonne, ni effectivement utile. Ni au plan du droit, ni à celui des faits, ni enfin pour les négociations bipartites à venir, elle ne sert.

49. Avec la réalisation de cette variante C, voilà donc des eaux internationales, appartenant à deux Etats et coulant dans le lit d'un fleuve frontière, qui deviennent soudain, et sur 40 kilomètres, de Čunovo à Sap, des eaux purement nationales, slovaques. Voilà un projet bilatéral, en construction sur le territoire de deux Etats grâce à un investissement commun et qui devient soudain un projet unilatéral et purement national. A qui la faute? Certes et d'abord à la Hongrie. Mais cet aspect du problème ne m'intéresse pas pour le moment. Ce qui retient ici l'attention, c'est une réalité physique considérable: sur 40 kilomètres, des eaux jusqu'ici partagées deviennent des eaux purement nationales et un projet bilatéral subit soudain une altération profonde qui le dénature en projet purement national.

50. Il est clair qu'en agissant ainsi la (Tchéco)Slovaquie a appliqué quelque chose de tout à fait différent du traité de 1977. Ou bien la variante C constitue l'application du traité ou elle ne l'est pas. Il ne saurait, selon moi, exister une situation intermédiaire. Il n'y a pas, *en droit*, place pour une application «approximative» du traité. Le droit interna-

had no intention of performing the 1977 Treaty, and had then taken the decision to divert the waters of the river. The chain of operations designed to achieve this aim was unbroken, with no missing links, from the commencement of construction to the commissioning of Variant C by the actual diversion of the waters in October 1992. Nevertheless the majority of the Court held that the work concerned might "have been abandoned [by Czechoslovakia] if an agreement had been reached between the parties" (para. 79). I do not think one can engage in speculation of this sort with impunity. When construction began in November 1991 and throughout this phase of the works, it was clearly apparent, particularly from the diplomatic exchanges between the Parties, that each Party had adopted an entrenched position. That being so, the idea mooted by the Court of an abandonment of the works could be only hypothetical and unrealistic.

48. Thus paragraph 1 of the operative part of the Judgment is drafted in such a way that the Court states on the one hand that Czechoslovakia acted legally in proceeding to Variant C in November 1991 (subpara. A), but on the other that it was not entitled to put it into operation in October 1992 (subpara. B). I am somewhat bemused, I must admit, by this twofold affirmation. It is as if I were allowed to buy fruit from the market, but prevented from eating it. It is as if the housewife had cooked a meal but were forbidden to eat it. It is as if a State were free to purchase weapons or have them manufactured, but were not permitted to use them if attacked. Paragraph 1 of the operative part thus reflects, in a nutshell, an analysis which ends in stalemate.

In the final analysis, the decision of the Court concerning Variant C is, in my view, neither correct in legal terms, nor good in practical terms, nor actually useful. It has no value, neither in law nor in fact, nor for future bipartite negotiations.

49. So with the construction of Variant C, international waters belonging to two States and flowing in the bed of a frontier river suddenly, over a distance of 40 kilometres from Čunovo to Sap, become exclusively national, Slovak waters. A bilateral project, under construction on the territory of both States as a result of a joint investment, suddenly becomes a unilateral, purely national project. Whose fault is this? Certainly and primarily the fault of Hungary. For the time being however this aspect does not concern me. What does deserve consideration here is a substantial physical reality: over a distance of 40 kilometres, waters hitherto shared become purely national waters and a bilateral project suddenly undergoes profound modifications, fundamentally altering it into a purely national project.

50. It is clear that (Czecho)Slovakia, in so doing, applied something quite different from the 1977 Treaty. Either Variant C constitutes the application of the Treaty or it does not. In my view there can be no intermediate situation. There is no place, *in law*, for an "approximate" application of the Treaty. There are only two categories of conduct in inter-

tional ne connaît que deux catégories de comportements: celui qui est licite et celui que ne l'est pas. Il ne connaît pas de situation intermédiaire. Celle-ci peut exister, mais elle n'est et ne sera qu'un fait. Rapproché du traité, ce fait ne peut être considéré que comme une non-application du traité, ayant un caractère illicite.

51. Je suis donc parvenu à la conclusion que la variante C, dans sa totalité, est illicite. Peut-elle être regardée toutefois comme une contre-mesure? Je ne le pense pas et je partage sur ce point la démonstration de la majorité de la Cour. Je serais toutefois tenté d'y ajouter une nuance. Le comportement de la (Tchéco)Slovaquie ne s'analyse pas *en toute certitude* en une simple réaction aux actes illicites de la Hongrie. Une autre analyse, peut-être un peu plus réaliste, verrait dans le comportement tchécoslovaque à la fois une *préméditation* et une *riposte*, ce qui crée une situation plus complexe que la contre-mesure. *Une préméditation d'abord*. Sans pouvoir suivre le point de vue hongrois selon lequel la Tchécoslovaquie aurait toujours rêvé depuis 1920 de construire l'ensemble des ouvrages uniquement en territoire slovaque, je relève que la Tchécoslovaquie avait conçu assez tôt en 1989 diverses variantes, dont la C, à titre de «solution de rechange». *Une riposte ensuite*. Il ne fait pas de doute que la Slovaquie est servie par la chronologie. La suspension des travaux par la Hongrie le 13 mai 1989, puis leur abandon définitif et enfin sa décision de mettre fin au traité le 19 mai 1992 présentent mécaniquement la réalisation finale de la variante C le 23 octobre 1992 comme une contre-mesure au comportement hongrois.

52. En tout état de cause, et je rejoins ici la majorité de la Cour, la variante C n'est pas une contre-mesure susceptible d'excuser son illicéité. En effet elle n'est pas proportionnée, puisqu'elle prive d'emblée la Hongrie des eaux du Danube en tant que ressource partagée ainsi que de tout droit de regard sur un investissement commun prévu par le traité de 1977. De surcroît la variante C n'est ni provisoire, ni dissuasive, comme le voudrait une contre-mesure. Elle constitue une violation définitive et irréversible du traité de 1977.

* * *

53. Chacune des deux parties, la Hongrie tout comme la Slovaquie, a donc violé le traité de 1977. La situation créée par elles se caractérise par des *violations croisées* qui se sont répondues l'une à l'autre. Mais il n'est pas facile de déterminer avec certitude les liens de cause à effet dans chaque cas. Les faits et les comportements des parties s'enchevêtrent parfois. La chronologie semble fournir la réponse à la question de savoir laquelle des deux parties a déclenché le cycle de ces violations croisées. De cette chronologie il faut bien sûr tenir compte; il faut prendre garde toutefois qu'elle est seulement comme la partie visible d'un iceberg, à laquelle il ne faudrait se fier qu'avec précaution. Une profonde méfiance réciproque a malheureusement caractérisé les relations entre les parties pendant de longues années.

national law: lawful and unlawful. It does not recognize any intermediate situation. Such a situation may exist but is and will be nothing more than a fact. In relation to the Treaty, this fact may be considered only as a non-application of the Treaty, being unlawful in nature.

51. I have therefore reached the conclusion that Variant C as a whole is unlawful. Can it however be regarded as a countermeasure? I do not think so, and I concur with the majority of the Court on this point. I am however tempted to qualify this. It is impossible to regard (Czecho)Slovakia's conduct *with utter certainty* as no more than a reaction to Hungary's unlawful acts. Another perhaps slightly more realistic view might discern in Czechoslovakia's conduct both a *premeditation* and a *response*, creating a situation which is more complex than a countermeasure. *A premeditation to begin with.* Without accepting the Hungarian view that since 1920 Czechoslovakia had always dreamt of constructing all the works within Slovak territory, I note that Czechoslovakia drew up different variants early in 1989, including Variant C, as a "substitute solution". *Then a response.* There is no doubt that Slovakia is well served by the chronology of events. The suspension of work by Hungary on 13 May 1989 followed by the definitive abandonment of work and finally by its decision to terminate the Treaty on 19 May 1992 are the mechanics of the final implementation of Variant C on 23 October 1992 as a countermeasure to the Hungarian conduct.

52. In any event, and here I concur with the majority of the Court, Variant C is not a countermeasure capable of excusing its unlawfulness. Nor indeed is it proportionate, since from the outset it deprives Hungary of the waters of the Danube as a shared resource and also of any control over a joint investment laid down in the 1977 Treaty. Moreover Variant C is neither provisional nor deterrent, as a countermeasure should be. It constitutes a definitive, irreversible breach of the 1977 Treaty.

* * *

53. Both parties, Hungary just as much as Slovakia, have therefore breached the 1977 Treaty. The situation created by the parties is characterized by *intersecting violations* countering each other. However it is not easy to pinpoint the links between cause and effect in each case with certainty. The acts and conduct of the parties sometimes intercut. The chronology of events appears to answer the question as to which of the two parties triggered the cycle of these intersecting violations. Naturally this chronology must be taken into account; however it must be borne in mind that it is just like the tip of an iceberg, something only to be relied upon with caution. Alas, deep mutual distrust has characterized relations between the parties for many years.

En considérant comme des *« violations croisées »* les illicéités commises par les deux Parties, la Cour aurait pu saisir cette opportunité pour décrire une réalité plus complexe que ce qu'il en paraît, et dans laquelle les liens de cause à effet étaient enchevêtrés. Ce faisant, elle aurait peut-être été fondée à *suggérer aux Parties de négocier à nouveau leur traité sur la base d'une « option zéro » dans laquelle chacune d'elles aurait pu renoncer à son droit à indemnisation contre l'autre.* Elles auraient pu alors redéfinir plus aisément leurs relations conventionnelles dans le cadre d'un traité de 1977 rénové.

* * *

54. Ces *violations croisées* ont généré, sur le terrain, une réalité que la majorité de la Cour n'a pas jugé utile de qualifier. Il me paraît, quant à moi, nécessaire et important de relever que ces violations croisées ont créé *deux effectivités* qui resteront inscrites dans le paysage de la région considérée.

55. Le juriste n'aime pas les effectivités. Elles violentent son goût de l'ordonnancement juridique des choses. Mais il sait en revanche que les réalités de la vie sont complexes et qu'une part considérable de ces réalités échappe inévitablement à l'empire du droit. Il lui arrive donc d'être assez réaliste pour tenir compte de certaines de ces situations lorsqu'elles persistent et de considérer ces effectivités comme une « action du fait » contre le titre juridique. Cette attitude est non seulement dictée par le réalisme, mais aussi nourrie par le souci de faire réintégrer les effectivités dans les processus juridiques.

56. La (Tchéco)Slovaquie a réalisé la variante C. La construction du système de Gabčíkovo prévu par le traité a été ainsi faite par substitution de Čunovo à Dunakiliti, avec ses conséquences techniques et physiques. Cette variante C est illégale *mais elle existe.* La Slovaquie se prévaut d'autant plus fort de son effectivité que celle-ci se « rapproche » du droit. Elle a certes tenu à affirmer sa disponibilité à détruire cette effectivité. Mais il paraît clair que toute remise en cause, par destruction ou de toute autre manière, de la variante C, serait antiéconomique, antiécologique et somme toute absurde et inacceptable pour la Slovaquie. C'est sur cette réalité incontournable que le juge doit nécessairement travailler en cherchant à la concilier avec le droit qu'il a la charge de dire.

57. L'effectivité slovaque possède une double particularité.

Tout d'abord elle était jusqu'à récemment ce que Charles De Visscher appelle une « effectivité en action »[2] et elle s'est consolidée à une époque où l'affaire était *« sub judice »*. Gabčíkovo devait être construit en deux phases. La première devait s'achever le 23 octobre 1992, jour du détournement du fleuve. La seconde phase est aujourd'hui presque terminée;

[2] Charles De Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, 4ᵉ éd., 1970, p. 319.

In holding the wrongs committed by both Parties to be *"intersecting violations"* the Court could have seized this opportunity to describe a reality more complex than it appears, one within which the links between cause and effect intercut. In so doing, it might perhaps have been justified in *suggesting that the Parties renegotiate their Treaty on the basis of a "zero option" under which each Party waived its right to compensation from the other.* The Parties might then have redefined their treaty relations more readily within the framework of the renewed 1977 Treaty.

* * *

54. On the ground, these *intersecting violations* gave rise to a reality which the majority of the Court did not deem it appropriate to characterize. For my part, it seems necessary and important to note that these intersecting violations created *two effectivités* which will continue to mark the landscape of the region in question.

55. The jurist is not fond of *effectivités.* They violate his taste for the legal ordering of things. On the other hand, he is aware that the realities of life are complex and that a substantial portion of these realities inevitably escapes the rule of law. So he is sometimes realistic enough to take account of some of these situations — when they persist — and to regard these *effectivités* as an "action of the fact" against the legal title. This attitude is not only dictated by realism but is nourished by the desire to reincorporate these *effectivités* into the legal processes.

56. (Czecho)Slovakia implemented Variant C. The construction of the Gabčíkovo system laid down in the Treaty was thus effected by the substitution of Čunovo for Dunakiliti, with its technical and physical consequences. This Variant C is illegal *but it exists.* Slovakia places all the greater reliance on its *effectivité* because it "approximates" to the law. It was certainly keen to assert its readiness to destroy this *effectivité.* But it seems clear that any questioning of Variant C, by destruction or in any other way, would be contrary to sound economics and ecology, and would ultimately be absurd and unacceptable to Slovakia. This is the inescapable reality the Court has no option but to deal with in the effort to reconcile it with the law which it is its task to state.

57. The Slovak *effectivité* has a twofold singularity.

Firstly, until recently it was what Charles De Visscher calls an *"effectivité* in action"[2] and became consolidated when the case was *"sub judice"*. Gabčíkovo was to be constructed in two phases. The former phase was to be completed on 23 October 1992, the date of the diversion of the river. The second phase is now almost complete; it was constructed

[2] Charles De Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, 4th ed., 1970, p. 319.

elle s'est réalisée pendant que l'affaire était soumise à la Cour. Aujourd'hui c'est une effectivité structurelle quasiment achevée.

La seconde particularité de l'effectivité slovaque c'est qu'elle tire *sa force du fait mais aussi*, partiellement, *du droit*. C'est une remarquable caractéristique qu'offre cette effectivité, bâtie comme toute effectivité, *contre* le droit (conventionnel ici), mais tout de même renforcée par une application partielle du traité, ce qui a permis à la Slovaquie de soutenir que sa variante C n'était rien d'autre qu'une «application approximative» du traité.

De fait,

i) le barrage et l'usine hydro-électrique de Gabčíkovo, désormais construits, ont été voulus par le traité;
ii) le détournement du Danube avait été prescrit par ledit traité (à cette importante différence près que le verrou a été érigé à Čunovo au lieu de Dunakiliti);
iii) le Danube est encore dans son lit originel (à cette double différence près qu'il a été verrouillé à Čunovo et surtout que la Slovaquie y relâche un volume quotidien d'eau insuffisant, ce que d'ailleurs la Slovaquie considère comme susceptible d'être amélioré).

58. Quant à la Hongrie, elle a abandonné ses travaux sur presque tous les fronts et a renoncé à construire le barrage de Nagymaros. La nature des effectivités hongroises est assez particulière.

Tout d'abord, une effectivité peut exprimer un *certain ordre* établi par le fait. Tel n'est pas le cas ici. Les effectivités hongroises expriment tout le contraire, une sorte de *«désordre»* par abandon des chantiers. Ce sont des effectivités non pas «en action» mais en état de «malformation» prolongée.

Quant au site de Nagymaros, il offre l'image d'une sorte d'effectivité «négative» du fait de la renonciation à construire le barrage. Cela signifie que l'effectivité «négative» de Nagymaros a créé une situation définitive, la volonté de la Hongrie paraissant irrévocable.

Les autres effectivités hongroises ont généré un état insatisfaisant pour tous. Cette situation attend d'être prise en charge ou «recyclée» par un autre droit, soit conventionnel (un traité de 1977 renégocié), soit interne (une décision hongroise de détruire ou de reconvertir les carcasses inachevées).

59. Qu'il s'agisse des effectivités slovaques ou hongroises, toutes possèdent la particularité de bénéficier d'un degré significatif de *reconnaissance mutuelle* par les Parties. En dépit des difficultés à saisir toutes les nuances de la position hongroise d'une écriture à l'autre, ou d'une plaidoirie à l'autre, je crois que la Hongrie n'exige pas le démantèlement de la variante C. Quant à la Slovaquie, elle semble d'un côté s'accommoder de l'inexistence du barrage de Nagymaros en modifiant notamment le régime de fonctionnement du barrage de Gabčíkovo, et de l'autre éviter d'exiger l'achèvement du «grand réservoir» de Dunakiliti, très coûteux et très polluant, mais surtout faisant double emploi avec Čunovo.

while the case was before the Court. Today it is an almost complete structural *effectivité*.

The second singularity of the Slovak *effectivité* is that it draws *its strength from the facts but also*, in part, *from the law*. This is a striking characteristic of this *effectivité*, which is constructed, like any *effectivité*, *against* the law (in this case treaty law), but which is nevertheless reinforced by a partial application of the Treaty, enabling Slovakia to contend that its Variant C was nothing more than an "approximate application" of the Treaty.

In fact:

(i) the dam and hydroelectric power plant at Gabčíkovo, now constructed, were provided for in the Treaty;

(ii) the diversion of the Danube was provided for in the Treaty (the major difference being that the river was closed at Čunovo instead of Dunakiliti); and

(iii) the Danube still flows along its original bed (with the twofold difference that it has been closed at Čunovo and above all that Slovakia releases an insufficient volume of water daily into the Danube, a situation which Slovakia considers might be improved).

58. As for Hungary, it has abandoned work on all fronts and has decided not to build the Nagymaros dam. The nature of the Hungarian *effectivités* is rather curious.

Firstly, an *effectivité* may express a *certain order* established by the act. This is not the case here. The Hungarian *effectivités* express, quite the contrary, a kind of *"disorder"* arising from the abandonment of the works. They are *effectivités* not "in action" but in a state of prolonged "malformation".

As for the Nagymaros site, it presents a picture of a kind of "negative" *effectivité* through the abandonment of the construction of the dam. This means that the "negative" *effectivité* of Nagymaros has created a definitive situation, for Hungary's will appears irrevocable.

The other Hungarian *effectivités* have generated a state of affairs unsatisfactory for all. This situation is waiting to be taken in hand or "recycled" by another law, whether treaty law (a renegotiated 1977 Treaty), or domestic law (a Hungarian decision to destroy or redeploy the uncompleted shells).

59. Both the Slovak and Hungarian *effectivités* share the characteristic of enjoying a significant degree of *mutual recognition* by the Parties. Despite the difficulties there are in grasping all the nuances of the Hungarian position from one written pleading to another and from one oral argument to another, I think that Hungary is not calling for the dismantling of Variant C. As for Slovakia, it seems on the one hand to be seeking to adjust to the fact that the Nagymaros dam does not exist by, among other things, modifying the way Gabčíkovo operates and on the other hand avoiding calling for the completion of the "large reservoir" at Dunakiliti, which is very costly and heavily polluting, but above all duplicates the Čunovo reservoir.

C'étaient là des indications précieuses pour la Cour, une sorte de «signaux» utiles pour la recherche de solutions appropriées tenant *compte du droit* et des faits.

* * *

60. *Quel est ce droit? Quels sont ces faits?* Et d'abord les faits. Ils sont constitués par la réalité du terrain que je viens d'analyser en autant d'effectivités. Ensuite le droit. Il est constitué par le traité de 1977 et ses instruments connexes, que les violations croisées des deux parties ont été impuissantes à éteindre. En conséquence, il ne sert à rien de cacher le caractère fort délicat de la mission confiée à la Cour, en cette affaire où les faits heurtent frontalement le droit auquel le dernier mot doit pourtant revenir. La situation s'analyse comme suit: d'une part le traité de 1977 est assez largement vidé de son *contenu matériel*, mais il demeure un *instrument formel*, un réceptacle, ou une coque prête à abriter de nouveaux engagements des Parties; et d'autre part et parallèlement, des effectivités sont nées, mutuellement reconnues par les Parties. Il revenait alors à la Cour de déclarer les deux Parties soumises à une obligation de négocier de bonne foi un nouveau contenu à leur traité, qui tînt compte aussi bien de ce qui en restait que des effectivités du terrain. Mais il était important de souligner surtout qu'en prenant en compte ces effectivités la Cour n'entendait évidemment *en rien légitimer les illicéités relevées*. Il s'agissait seulement, dans un souci de réalisme juridique, de prendre acte (avec les Parties elles-mêmes dans une certaine mesure) *des effets* engendrés par une succession tout à fait singulière de violations croisées qui n'en demeuraient pas moins, pour chacune, *répréhensibles en tant que telles*.

61. Il faut pour cela examiner d'abord la prise en considération du maintien du traité de 1977 et sa signification, puis la prise en compte des effectivités et sa signification, avant de tenter la «coexistence» de ces deux éléments dans le cadre d'un traité rénové.

62. Le maintien en vigueur du traité ne signifie pas exécution forcée des obligations qu'il faisait peser sur la Hongrie et qui n'avaient pas été jusqu'ici remplies par elle. Il n'est ni nécessaire, ni justifié de tirer toutes les conséquences logiques du maintien en vigueur du traité. Il n'est pas question de faire obligation à la Hongrie de réaliser le barrage de Nagymaros, d'achever les travaux de Dunakiliti, d'y mettre en service le verrou de dérivation, de noyer les installations de Čunovo et d'achever, en aval de Gabčíkovo, la partie des travaux qu'elle devait effectuer aux termes du traité, pour autant qu'ils n'aient pas été achevés par la Slovaquie.

Mais en même temps, il faut radicalement écarter toute idée de légitimation de l'abandon que la Hongrie a fait de ses obligations contractuelles. En acceptant les effectivités comme des faits incontournables, il ne faut pas moins relever leur nature de faits internationalement illicites

These were valuable pointers for the Court, "signals" one might say in the attempt to find appropriate solutions, *bearing in mind the law* and the facts.

* * *

60. *What is the law? What are the facts?* First, the facts. They are constituted by the reality on the ground, which I have just analysed as *effectivités*. Second, the law. The law is constituted by the 1977 Treaty and its related instruments, which the intersecting violations of both parties have been powerless to terminate. Consequently, there is no point in concealing the extremely delicate nature of the task conferred upon the Court in this case where the facts clash head on with the law, which ought, however, to have the final say. The situation may be analysed as follows: on the one hand the 1977 Treaty has largely been stripped of its *material content*, but remains a *formal instrument*, a receptacle or shell ready to accommodate new commitments by the Parties; on the other hand, in parallel, *effectivités* have come into being which are mutually recognized by the Parties. So it was for the Court to declare that both Parties were under an obligation to negotiate in good faith a new content to their Treaty, taking account of what remained of the Treaty and also the *effectivités* on the ground. However it was important to emphasize above all that in taking these *effectivités* into account the Court clearly had no intention *whatsoever* of *legitimizing the unlawful facts established.* All it had to do, in a spirit of legal realism, was to take note (together with the Parties themselves to some extent) *of the effects* resulting from a wholly singular succession of intersecting violations, each of which remained *reprehensible as such*.

61. In order to do so, we must first examine the consideration given to the maintenance in force of the 1977 Treaty and its significance, then the consideration of the *effectivités* and its significance, before attempting to make these two elements "co-exist" within the framework of a renewed treaty.

62. The maintenance in force of the Treaty does not mean the enforced performance of the obligations it imposed on Hungary, obligations which to date had not been fulfilled. It is neither necessary nor justified to infer all the logical consequences from the maintenance in force of the Treaty. There is no question of obliging Hungary to construct the Nagymaros dam, to complete the works at Dunakiliti, to put the diversion dam at Dunakiliti into operation and to flood the Čunovo installations, nor to complete, upstream of Gabčíkovo, that part of the work it was to carry out under the Treaty, provided Slovakia had not already done so.

At the same time, however, any idea of legitimizing the abandonment by Hungary of its treaty obligations must be totally excluded. Whilst accepting the *effectivités* as inescapable acts, their nature as internationally unlawful acts must nonetheless be noted, acts for which Hungary

dont la Hongrie doit répondre par l'engagement de sa responsabilité. Il en va de même pour la prise en compte des effectivités slovaques qui, elles non plus, n'ont pas gommé leur caractère illicite.

63. La survivance du traité à toutes les violations montre assez qu'il n'est pas question de légaliser les atteintes portées au principe *pacta sunt servanda*. S'il est sagement réaliste de tenir compte des effectivités et de ne pas «foncer sur le mur» d'une réalité incontournable, il paraît encore plus essentiel, surtout pour un organe judiciaire mondial soucieux de faire respecter le droit international, de montrer *urbi et orbi* que les traités ne sont pas *«chiffons de papier»* et que leur violation ne peut les anéantir. Hors de leur consentement mutuel, les Etats ne peuvent et ne doivent pas se défaire aussi aisément de leurs obligations contractuelles. Il est impératif de renforcer la sécurité juridique des engagements internationaux.

64. *La survivance du traité permet aussi de sauver ses articles 15, 19 et 20*, relatifs respectivement à la protection de la qualité des eaux, à celle de la nature et aux intérêts en matière de pêche. Ce sont des articles certes très généraux et insatisfaisants. Mais ils touchent des matières essentielles qui sont à la base du contentieux actuel entre les deux Etats. Il appartiendra alors à ceux-ci de régler par la négociation ces questions capitales d'environnement, de qualité des eaux et de pêche. Ils trouveront précisément dans ces articles 15, 19 et 20 la base de départ pour cette renégociation.

65. *La survivance du traité permet enfin d'offrir un cadre, et plus encore un encadrement, aux deux volontés étatiques dans la négociation.* Ce ne sont pas seulement les articles 15, 19 et 20 que la survivance du traité sauvera. On peut aller plus loin et dire que l'instrument de 1977 permettra de *conserver la philosophie générale et les grands principes* qui ont animé cette association entre deux Etats en vue d'un investissement commun dont ils pouvaient escompter des avantages mutuels. Le traité servira de cadre, et les volontés étatiques seront encadrées pour éviter des débordements indésirables, ou à l'inverse des réticences éventuelles, de l'une ou l'autre Partie. Sont déjà inscrits et acquis dans le traité qui survit des lignes de conduite générales et des principes utiles pour baliser la négociation future. En particulier, et outre les articles 15, 19 et 20, les points suivants méritent des développements et ajustements nécessaires, mais leur principe est déjà acquis. Il s'agit:

a) «du développement des secteurs des ressources hydrauliques, de l'énergie, des transports et de l'agriculture et des autres secteurs de l'économie nationale des parties contractantes» (préambule du traité);

b) de *«l'amélioration de l'ancien lit du Danube ...»* (art. 1, par. 2, al. *e)*);

c) de *«l'approfondissement et [de] la régulation du lit du Danube»* (art. 1, par. 2, al. *f)*);

d) de la *«protection contre les inondations et les crues»* (art. 1, par. 3, al. *a)*, et art. 13);

must answer by assuming its responsibility. The same holds true for the consideration of the Slovak *effectivités*, whose unlawful nature has also not been eradicated.

63. The survival of the Treaty in the face of all the violations shows well enough that there is no question of legalizing the infringements of the principle *pacta sunt servanda*. Although it is prudently realistic to take account of the *effectivités* and not to "run headlong into" an inescapable reality, it seems even more essential, especially for a world judicial organ concerned to ensure that international law is respected, to show *urbi et orbi* that treaties are not *"scraps of paper"* and that they cannot be destroyed by violating them. Save by mutual consent, States cannot and may not rid themselves of their treaty obligations so easily. It is vital to reinforce the legal certainty of international commitments.

64. *The survival of the Treaty also makes it possible to salvage its Articles 15, 19 and 20*, relating respectively to the protection of water quality, the protection of nature and fishing interests. They are of course extremely general, unsatisfactory articles. However they concern essential matters which lie at the root of the current dispute between the two States. It will therefore be for the two States to settle these vital matters of the environment, water quality and fishing, by negotiation. In Articles 15, 19 and 20 they will find the basis for that renegotiation.

65. *Lastly, the survival of the Treaty provides a context, and even more a specific framework, for the wishes of the two States in negotiation.* It is not only Articles 15, 19 and 20 which the survival of the Treaty will salvage. More than that, the 1977 Treaty will make it possible to *conserve the general philosophy and the major principles* which have inspired this association between two States with a view to a joint investment, from which they could expect mutual benefits. The Treaty will serve as a framework, and the wishes of the two States will thus be channelled in order to avoid undesirable excesses, or, conversely, any reluctance, by either Party. The Treaty which survives already contains a number of accepted guidelines and useful principles to point the way for future negotiation. In particular, apart from Articles 15, 19 and 20, the following points need to be further developed and adjusted, but in principle are already accepted. These are:

(a) "the development of water resources, energy, transport, agriculture and other sectors of the national economy of the Contracting Parties" (Preamble to the Treaty);

(b) *"improved old bed of the Danube . . ."* (Art. 1, para. 2 *(e)*);

(c) *"deepened and regulated bed of the Danube"* (Art. 1 para. 2 *(f)*);

(d) *"flood-control works"* (Art. 1, para. 3 *(a)*, and Art. 13);

e) de «*l'approfondissement et [de] la régulation du lit du Danube, dans ses deux branches...*» (art. 1, par. 3, al. *c)*);
f) des principes qui ont présidé à la *distinction entre l'investissement conjoint et les investissements nationaux* (art. 2);
g) de la «*prise en charge des coûts de l'investissement conjoint*» (art. 5), ce qui permettra aux futurs négociateurs d'évaluer ces coûts et de calculer ce que chaque Partie a déjà assumé de ces coûts et ce qui lui reste à prendre en charge;
h) de la détermination *de la propriété commune et de la propriété individuelle* de chaque Etat pour chacun des ouvrages déjà construits (article 8 du traité). Le canal de dérivation construit par la Tchécoslovaquie seule est considéré comme propriété conjointe par l'article 8 *b)*, ce qui est normal dans ce système d'investissement et d'exploitation communs, mais il faudra que la Hongrie, qui doit accéder légitimement à cette propriété commune, paie sa part de la construction dudit canal;
i) des modalités de *gestion commune* des ouvrages (art. 9-10) et du *principe de la participation «à parts égales à l'utilisation et aux avantages du système»* (art. 9, par. 1);
j) des *prélèvements d'eau* du Danube et des règles et garanties qui s'imposent aux Parties;
k) de la *protection de la qualité des eaux* (art. 15, déjà cité), de l'*entretien du lit* du Danube (art. 16); des règles pour la *navigation* (art. 18); de la protection de l'*environnement* (art. 19 et 20, déjà cités);
l) de la démarcation de la *ligne de la frontière* d'Etat entre les deux Parties (art. 22); et enfin
m) de la responsabilité conjointe et de la responsabilité individuelle dans la gestion en cas de dommage (art. 25-26).

Voilà donc pour la survivance du traité de 1977 et sa signification. Abordons à présent la prise en compte des effectivités et sa signification à son tour.

66. Il faut bien indiquer *la signification qui doit être attachée à la prise en compte des effectivités.* C'est une manière de souligner les conditions mises à leur harmonisation finale avec le droit. Dans les hypothèses classiques, l'Etat invoque une effectivité *contre* un titre, c'est-à-dire *contre le droit lui-même.* En revanche, en l'espèce, la prise en considération des effectivités n'équivaut pas à une négation du titre. Celui-ci ne disparaît pas; il s'adapte seulement, et de surcroît moyennant la mise en jeu de la responsabilité des auteurs de ces effectivités, qui seront soumis à toutes les indemnisations nécessaires. Le droit, piétiné par les effectivités, est ainsi «vengé» par le prix payé par les Parties en forme d'indemnisations pour les effectivités créées. C'est en particulier à cette condition qu'une coexistence sera bâtie entre ces effectivités «payées» et le droit «vengé».

67. Dans cette perspective, on relèvera tout d'abord comment les Parties pourraient, dans leurs négociations, *aménager* ces effectivités

(*e*) *"deepened and regulated bed of the Danube, in both its branches . . ."* (Art. 1, para. 3 (*c*));
(*f*) the principles which have presided over the *distinction between joint investment and national investment* (Art. 2);
(*g*) the *"responsibility for the costs of the joint investment"* (Art. 5), which will enable the future negotiators to assess the costs and to calculate how much of these costs each Party has already paid and for how much it still remains responsible;
(*h*) the determination *of the joint and separate ownership* of each State with respect to each of the structures already built (Article 8 of the Treaty). The bypass canal constructed by Czechoslovakia alone is regarded as joint property by Article 8 (*b*), which is normal in this system of joint investment and operation, but Hungary, which must legitimately accede to this joint property, will have to pay its part of the construction of that canal;
(*i*) the method for the *joint operation* of the works (Arts. 9 and 10) and the *principle of participation "in the use and in the benefits of the system . . . in equal measure"* (Art. 9, para. 1);
(*j*) the *withdrawal of water* from the Danube and the rules and guarantees which apply to the Parties;
(*k*) *the protection of water quality* (Art. 15, cited above), the *maintenance of the bed* of the Danube (Art. 16); the rules for *navigation* (Art. 18); the protection of *the environment* (Arts. 19 and 20, cited above);
(*l*) the determination of the *State boundary line* between the two Parties (Art. 22); and lastly
(*m*) *joint liability and separate liability* in the event of damage (Arts. 25 and 26).

So much for the survival of the 1977 Treaty and its significance. Let us now examine the consideration of the *effectivités* and then its significance.

66. *The significance to be attached to taking account of the effectivités* must be indicated, which is a way of highlighting the conditions placed upon their ultimate harmonization with the law. In the traditional scenarios, the State invokes an *effectivité against* a title, in other words *against the law itself*. In this case on the other hand, taking account of the *effectivités* is not tantamount to a negation of the title. The title does not disappear; it merely adapts and does so, moreover, through involving the responsibility of the authors of these *effectivités*, who will be liable for all the necessary compensation. The law, trampled by the *effectivités*, is thus "avenged" by the price paid by the Parties in the form of compensation for the *effectivités* created. It is on this condition, in particular, that co-existence will develop between these *effectivités* which have been "paid for" and the law which has been "avenged".

67. With this in mind, we shall first see how the Parties could *adapt* these *effectivités* in their negotiations to incorporate them into the new

pour les intégrer dans le traité rénové. Le point de départ à rappeler est que ces effectivités sont reconnues de part et d'autre.

S'agissant de la Hongrie, elle ne demande le démantèlement de la variante C, qu'elle sait improbable, que si l'accord nouveau à conclure l'empêche de profiter de cette variante.

Quant à la Slovaquie, elle n'a demandé de forcer la Hongrie à construire le barrage de Nagymaros que si les deux Parties ne parviennent pas à modifier le traité par la voie d'un accord qui tiendrait compte de la non-réalisation de ce barrage. Selon ses écritures et ses plaidoiries, la Slovaquie paraît bien s'accommoder d'un fonctionnement *autonome* de l'usine hydro-électrique de Gabčíkovo, c'est-à-dire *non dépendant* du barrage de Nagymaros. Et au lieu d'un fonctionnement de Gabčíkovo en régime de pointe, qui n'était possible qu'avec un barrage à Nagymaros, elle admet de faire fonctionner Gabčíkovo au fil de l'eau et semble se résigner ainsi à cette situation qui relève déjà d'ailleurs de la réalité observable.

Enfin la Hongrie et la Slovaquie s'accommodent apparemment bien la première du verrou de Čunovo et la seconde de l'abandon de Dunakiliti.

68. Ces effectivités, susceptibles d'aménagements, faits ou à faire, pour se couler dans le moule d'un traité nouveau, ont certes violé et dépassé le droit existant, mais celui-ci les rattrape et les régente à nouveau de trois manières:

- ces effectivités ne tuent pas le traité, lequel leur survit;
- ces effectivités ne restent pas impunies et comportent des sanctions et indemnisations;
- et surtout, ces effectivités seront «refondues», ou enserrées, dans le traité, dont le nouveau contenu à négocier leur servira de *texte de légitimation*.

69. J'en viens ainsi à la nécessité pour les Parties *de négocier à nouveau et de le faire de bonne foi*. La renégociation doit être vue comme une obligation stricte, tout comme l'est le comportement de bonne foi qu'elle implique. Cette obligation découle non seulement du traité lui-même, mais aussi du droit international général tel qu'il s'est développé dans les domaines des fleuves internationaux et de l'environnement.

70. Dans ce cadre de négociation reconstitué, les Parties devront, à moins qu'elles n'en conviennent autrement, trouver les solutions appropriées à un certain nombre de questions et notamment, mais pas exclusivement, aux problèmes suivants:

- nécessité d'apurer le passé et de payer, chacune, le prix de son comportement fautif et de son effectivité; l'*«option zéro»* ne serait d'ailleurs pas incompatible avec cette nécessité;
- nécessité de reconstituer ou de remodeler le contenu matériel du traité en parvenant à un *«équilibre global»* entre elles, dans leurs droits et obligations;
- nécessité enfin de corriger le fonctionnement de certains éléments pour éviter les risques et dommages écologiques.

Treaty. The starting point to be borne in mind is that these *effectivités* are recognized by both Parties.

For its part, Hungary only requests the dismantling of Variant C, which it knows is unlikely, if the new agreement to be concluded prevents it from benefiting from this variant.

Slovakia has only requested that Hungary be obliged to build the Nagymaros dam if the two Parties cannot manage to modify the Treaty by an agreement taking account of the fact that the dam has not been built. According to its written pleadings and oral arguments, Slovakia does indeed appear to accept the *autonomous* operation of the Gabčíkovo hydroelectric plant, in other words its operation *independently* of the Nagymaros dam. And instead of the peak-mode operation of Gabčíkovo, which was only possible with a dam at Nagymaros, it agrees to the run-of-the-river operation of Gabčíkovo, thus appearing to be resigned to this situation, which, moreover, is only too evident to the observer.

Lastly, Hungary and Slovakia do apparently fully accept the closure at Čunovo and the abandonment of Dunakiliti respectively.

68. While these *effectivités*, adapted as they have been or will be to fit the mould of a new treaty, may have breached and exceeded the existing law, the law reins them in and governs them again in three ways:

- these *effectivités* do not kill the Treaty, which survives them;
- these *effectivités* do not go unpunished and entail sanctions and compensation;
- and above all, these *effectivités* will be "recast", or inserted into the Treaty, whose new content to be negotiated will serve as a *legitimizing text* for them.

69. This brings me to the necessity for the Parties *to negotiate again and to do so in good faith*. The renegotiation must be seen as a strict obligation, exactly like the good faith conduct it implies. This obligation flows not only from the Treaty itself, but also from general international law as it has developed in the fields of international watercourses and the environment.

70. In this context of a reconstituted negotiation, the Parties will have to find, unless they agree otherwise, the appropriate solutions for a number of questions and, in particular, but not exclusively, the following ones:

- the necessity to wipe the slate of the past clean and for each to pay the price for their wrongful conduct and their *effectivité*; the *"zero option"*, moreover, would not be incompatible with this necessity;
- the necessity to reconstitute or remodel the material content of the Treaty by achieving a *"comprehensive balance"* between them, in their rights and obligations;
- lastly, the necessity to rectify the operation of certain elements in order to avoid ecological dangers and harm.

71. Dans la recherche de nouveaux «équilibres globaux» du traité, les Parties devront, à moins qu'elles n'en conviennent autrement, négocier les conditions de *restitution à la Hongrie de sa qualité de partenaire dans l'exploitation des eaux*, en la restaurant dans ses droits sur les eaux en aval de Čunovo jusqu'à l'aval à Sap du confluent entre le canal et le cours initial du fleuve; en l'associant, à égalité de responsabilités, au fonctionnement et à la gestion de la variante C qui passe ainsi du statut d'une effectivité à celui d'une novation convenue conjointement dans le cadre d'un traité rénové; et enfin en faisant profiter la Hongrie, à parts égales, des bénéfices réalisés par l'exploitation de cette «solution provisoire» (variante C) devenue une «solution définitive et irréversible» dans le traité rénové.

Enfin les Parties devront, à moins qu'elles n'en conviennent autrement, négocier aussi les conditions de *restitution à la Hongrie de sa qualité de copropriétaire* des ouvrages censés avoir été construits en commun, étant donné qu'il appartiendra aux Parties de reconsidérer cette question de copropriété en prenant dûment en compte les montants versés par chacune d'elles aux titres de l'investissement commun, des indemnisations effectuées et en faisant une pondération de ces éléments et tous autres jugés pertinents par elles.

(Signé) Mohammed BEDJAOUI.

71. In the search for new "comprehensive balances" in the Treaty, unless they agree otherwise, the Parties will have to negotiate the conditions for *restoring Hungary to its status as a partner in the use of the water*, restoring its rights over the water downstream of Čunovo as far as Sap downstream of the confluence between the canal and the original course of the river, involving that country, with equal responsibilities, in the operation and management of Variant C, which thus passes from the status of an *effectivité* to that of a novation jointly agreed in the context of a renovated treaty; and lastly enabling Hungary to enjoy, on an equal footing, the benefits achieved by the implementation of this "provisional solution" (Variant C) which, in the renewed Treaty, has become a "definitive and irreversible solution".

Lastly, unless they agree otherwise, the Parties will also have to negotiate the conditions for *restoring Hungary to its status as co-owner* of the works supposed to have been built jointly, given that the Parties will have to reconsider the matter of co-ownership, taking due account of the amounts paid by each of them as part of the joint investment, of the compensation paid and weighing up these and any other elements which each of them considers relevant.

(Signed) Mohammed BEDJAOUI.

SEPARATE OPINION OF JUDGE KOROMA

I have voted in favour of most of the operative part of the Judgment, principally because I concur with the Court's finding, in response to the questions submitted to it in the Special Agreement, that Hungary was not entitled to suspend and subsequently to abandon in 1989 the works on the Nagymaros Project and on the part of the Gabčikovo Project on the Danube river for which it was responsible under the 1977 Treaty, that the Treaty continues to be in force and consequently governs the relationship between the Parties.

In making such a finding the Court not only reached the right decision in my view, but reached a decision which is in accordance with the 1977 Treaty, and is consistent with the jurisprudence of the Court as well as the general principles of international law. Foremost among these principles is that of *pacta sunt servanda* which forms an integral part of international law. Any finding to the contrary would have been tantamount to denying respect for obligations arising from treaties, and would also have undermined one of the fundamental principles and objectives of the United Nations Charter calling upon States "to establish conditions under which justice and respect for the obligations arising from treaties . . . can be maintained", and "to achieve international co-operation in solving problems of an economic, social . . . character".

When Czechoslovakia (later Slovakia) and Hungary agreed by means of the 1977 Treaty to construct the Gabčikovo-Nagymaros barrage system of locks on the Bratislava-Budapest sector of the river for the development and broad utilization of its water resources, particularly for the production of energy, and for purposes connected with transport, agriculture and other sectors of the national economy, this could be seen as a practical realization of such objectives, since the Danube has always played a vital part in the commercial and economic life of its riparian States, underlined and reinforced by their interdependence.

Prior to the adoption of the Treaty and the commencement of the Project itself, both Czechoslovakia and Hungary had recognized that whatever measures were taken to modify the flow of the river, such as those contemplated by the Project, they would have environmental effects, some adverse. Experience had shown that activities carried on upstream tended to produce effects downstream, thus making international co-operation all the more essential. With a view to preventing, avoiding and mitigating such impacts, extensive studies on the environment were undertaken by the Parties prior to the conclusion of the Treaty. The Treaty itself, in its Articles 15, 19 and 20, imposed strict obligations regarding

OPINION INDIVIDUELLE DE M. KOROMA

[Traduction]

J'ai voté en faveur de la plupart des alinéas du dispositif, principalement parce que je souscris aux conclusions de la Cour, qui répondent aux questions qui lui ont été soumises dans le compromis, que la Hongrie n'était pas en droit de suspendre puis d'abandonner, en 1989, les travaux relatifs au projet de Nagymaros ainsi qu'à la partie du projet de Gabčikovo dont elle était responsable aux termes du traité de 1977, que le traité demeure en vigueur et, partant, régit les relations entre les parties.

En aboutissant à une telle conclusion, la Cour a non seulement adopté la décision qui s'imposait à mon avis, mais a abouti à une décision qui est conforme au traité de 1977 et concorde avec la jurisprudence de la Cour ainsi qu'avec les principes généraux de droit international. Le plus important de ces principes est le principe *pacta sunt servanda* qui fait partie intégrante du droit international. Toute conclusion contraire reviendrait à mettre en cause le respect des obligations découlant de traités et porterait atteinte à l'un des principes et des objectifs fondamentaux de la Charte des Nations Unies qui invite les Etats «à créer les conditions nécessaires au maintien de la justice et du respect des obligations nées des traités...», et à «réaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes ... d'ordre économique, social...»

Lorsque la Tchécoslovaquie (ultérieurement la Slovaquie) et la Hongrie sont convenues, par le traité de 1977, de construire le système d'écluses de Gabčikovo-Nagymaros sur le tronçon du fleuve qui va de Bratislava à Budapest en vue du développement et de l'utilisation au sens large de ses ressources en eau, en particulier pour la production d'énergie et pour les besoins du transport, de l'agriculture et d'autres secteurs de l'économie nationale, une telle décision pouvait être considérée comme la réalisation pratique de ces objectifs, étant donné que le Danube a toujours joué un rôle vital dans la vie commerciale et économique de ses Etats riverains, ce qui est accentué et renforcé par leur interdépendance.

Avant que le traité ne soit adopté et le début de l'exécution du projet lui-même, tant la Tchécoslovaquie que la Hongrie avaient reconnu que les mesures prises pour modifier le débit du fleuve quelles qu'elles soient, telles que celles envisagées par le projet, auraient des effets sur l'environnement, dont certains seraient négatifs. L'expérience montrait que des activités exercées en amont tendaient à avoir des conséquences en aval, ce qui rendait ainsi essentielle la coopération internationale. En vue de prévenir, d'éviter et d'atténuer de tels effets, des études poussées concernant l'environnement ont été entreprises par les Parties avant la conclusion du traité. Le traité proprement dit, dans ses articles 15, 19 et 20, imposait en

the protection of the environment which were to be met and complied with by the contracting parties in the construction and operation of the Project.

When in 1989 Hungary, concerned about the effects of the Project on its natural environment, suspended and later abandoned works for which it was responsible under the 1977 Treaty this was tantamount to a violation not only of the Treaty itself but of the principle of *pacta sunt servanda*.

Hungary invoked the principle of necessity as a legal justification for its termination of the Treaty. It stated, *inter alia*, that the construction of the Project would have significantly changed that historic part of the Danube with which the Project was concerned; that as a result of operation in peak mode and the resulting changes in water level, the flora and fauna on the banks of the river would have been damaged and water quality impaired. It was also Hungary's contention that the completion of the Project would have had a number of other adverse effects, in that the living conditions for the biota of the banks would have been drastically changed by peak-mode operation, the soil structure ruined and its yield diminished. It further stated that the construction might have resulted in the waterlogging of several thousand hectares of soil and that the groundwater in the area might have become over-salinized. As far as the drinking water of Budapest was concerned, Hungary contended that the Project would have necessitated further dredging; this would have damaged the existing filter layer allowing pollutants to enter nearby water supplies.

On the other hand, the PHARE Report on the construction of the reservoir at Čunovo and the effect this would have on the water quality offered a different view. The Report was commissioned by the European Communities with the co-operation of, first, the Government of the Czech and Slovak Federal Republic and, later, the Slovak Republic. It was described as presenting a reliable integrated modelling system for analysing the environmental impact of alternative management régimes in the Danubian lowland area and for predicting changes in water quality as well as conditions in the river, the reservoir, the soil and agriculture.

As to the effects of the construction of the dam on the ecology of the area, the Report reached the conclusion that whether the post-dam scenarios represented an improvement or otherwise would depend on the ecological objectives in the area, as most fundamental changes in ecosystems depended on the discharge system and occurred slowly over many years or decades, and, no matter what effects might have been felt in the ecosystem thus far, they could not be considered as irreversible.

With regard to water quality, the Report stated that groundwater quality in many places changed slowly over a number of years. With this in mind, comprehensive modelling, some of which entailed modelling impacts for periods of up to 100 years, was undertaken and the conclu-

matière de protection de l'environnement des obligations strictes qui devaient être satisfaites et exécutées par les parties contractantes dans le cadre de la construction et de l'exploitation du projet.

Lorsque, en 1989, la Hongrie, préoccupée par les effets du projet sur son environnement, a suspendu puis abandonné les travaux dont elle était responsable aux termes du traité de 1977, cela équivalait à une violation non seulement du traité lui-même mais aussi du principe *pacta sunt servanda*.

La Hongrie a invoqué le principe de nécessité comme fondement juridique lui permettant de mettre fin au traité. Elle a notamment déclaré que la réalisation du projet aurait modifié considérablement la partie historique du Danube en cause et que l'exploitation en régime de pointe, avec les changements qui en résulteraient pour le niveau de l'eau, causerait des dommages à la flore et à la faune sur les rives du fleuve et provoquerait une altération de la qualité de l'eau. Elle a également fait valoir que l'achèvement du projet aurait un certain nombre d'autres effets néfastes, du fait que les conditions de vie des biotes du sol des rives auraient été radicalement modifiées par l'exploitation en régime de pointe, la structure des sols fortement dégradée et leur fertilité réduite. La Hongrie a aussi affirmé que ces travaux auraient pu avoir pour effet de saturer d'eau plusieurs milliers d'hectares de terre et que cela aurait risqué d'accroître la salinité des eaux souterraines. S'agissant de l'eau potable de Budapest, la Hongrie a soutenu que le projet aurait nécessité d'autres travaux de dragage, ce qui aurait endommagé la couche filtrante existante en permettant aux polluants de pénétrer dans les réserves d'eau avoisinantes.

En revanche, le rapport PHARE donne une vision différente de la construction du réservoir à Čunovo et des effets que celui-ci aurait sur la qualité de l'eau. Ce rapport a été établi à la demande des Communautés européennes en coopération, d'abord, avec le Gouvernement de la République fédérative tchèque et slovaque et, ensuite, avec la République slovaque. On l'a qualifié de système de modélisation intégrée constituant un instrument fiable pour analyser les effets sur l'environnement de divers régimes de gestion des eaux dans la plaine danubienne et pour prédire les changements de la qualité de l'eau ainsi que les conditions concernant le fleuve, le réservoir, les sols et l'agriculture.

Quant aux effets sur l'écologie de la région de la construction du barrage, les auteurs du rapport ont conclu que la réponse à la question de savoir si les scénarios après la construction du barrage représentaient une amélioration ou non dépendrait des objectifs écologiques poursuivis dans la région, les changements les plus fondamentaux des écosystèmes étant tributaires du débit et survenant lentement, sur une période de plusieurs années ou même de décennies, et, quels que soient les effets sur l'écosystème jusqu'ici, ceux-ci ne pouvaient pas être considérés comme irréversibles.

En ce qui concerne la qualité des eaux, le rapport indique que la qualité des eaux souterraines en bien des sites change lentement sur un certain nombre d'années. Il a donc été procédé à des études de modélisation approfondies dont certaines examinaient les incidences sur des périodes

sion reached that no problems were predicted in relation to groundwater quality.

The Court in its Judgment, quite rightly in my view, acknowledges Hungary's genuine concerns about the effect of the Project on its natural environment. However, after careful consideration of the conflicting evidence, it reached the conclusion that it was not necessary to determine which of these points of view was scientifically better founded in order to answer the question put to it in the Special Agreement. Hungary had not established to the satisfaction of the Court that the construction of the Project would have led to the consequences it alleged. Further, even though such damages might occur, they did not appear imminent in terms of the law, and could otherwise have been prevented or redressed. The Court, moreover, stated that such uncertainties as might have existed and had raised environmental concerns in Hungary could otherwise have been addressed without having to resort to unilateral suspension and termination of the Treaty. In effect, the evidence was not of such a nature as to entitle Hungary to unilaterally suspend and later terminate the Treaty on grounds of ecological necessity. In the Court's view, to allow that would not only destabilize the security of treaty relations but would also severely undermine the principle of *pacta sunt servanda*.

Thus it is not as if the Court did not take into consideration the scientific evidence presented by Hungary in particular regarding the effects on its environment of the Project, but the Court reached the conclusion that such evidence was not sufficient to allow Hungary unilaterally to suspend or terminate the Treaty. This finding, in my view, is not only of significance to Slovakia and Hungary — the Parties to the dispute — but it also represents a significant statement by the Court rejecting the argument that obligations assumed under a validly concluded treaty can no longer be observed because they have proved inconvenient or as a result of the emergence of a new wave of legal norms, irrespective of their legal character or quality. Accordingly, not for the first time and in spite of numerous breaches over the years, the Court has in this case upheld and reaffirmed the principle that every treaty in force is binding upon the parties and must be performed in good faith (Article 26 of the Vienna Convention on the Law of Treaties).

Nor can this finding of the Court be regarded as a mechanical application of the principle of *pacta sunt servanda* or the invocation of the maxim *summun jus summa injuria* but it ought rather to be seen as a reaffirmation of the principle that a validly concluded treaty can be suspended or terminated only with the consent of all the parties concerned. Moreover, the Parties to this dispute can also draw comfort from the Court's finding in upholding the continued validity of the Treaty and enjoining them to fulfil their obligations under the Treaty so as to achieve its aims and objectives.

pouvant atteindre cent ans et la conclusion à laquelle on est parvenu a été qu'on ne prédisait pas de problème pour la qualité des eaux souterraines.

Dans son arrêt, la Cour reconnaît, à juste titre selon moi, les réelles préoccupations de la Hongrie concernant les effets du projet sur son environnement. Après avoir étudié très attentivement ces éléments de preuve contradictoires, la Cour toutefois est parvenue à la conclusion qu'il ne lui était pas nécessaire, pour répondre aux questions qui lui ont été posées dans le compromis, de déterminer quel est celui de ces points de vue qui est scientifiquement le plus solide. La Hongrie n'a pas convaincu la Cour que la réalisation du projet aurait conduit aux conséquences qu'elle a alléguées. En outre, même si de tels dommages pouvaient se produire, ils ne paraissaient pas imminents au sens juridique du terme, et on aurait pu les éviter ou y remédier d'une autre façon. De surcroît, la Cour a déclaré que les incertitudes qui pouvaient exister et qui avaient suscité des préoccupations pour l'environnement en Hongrie auraient pu être levées autrement, sans recourir de façon unilatérale à la suspension, puis à la terminaison du traité. En fait, les éléments de preuve n'étaient pas de nature à conférer à la Hongrie le droit de suspendre unilatéralement l'exécution du traité et par la suite d'y mettre fin en raison d'un état de nécessité écologique. Aux yeux de la Cour, autoriser cela non seulement déstabiliserait la sécurité des relations conventionnelles mais aussi saperait gravement le principe *pacta sunt servanda*.

Ainsi, ce n'est pas que la Cour n'ait pas pris en considération les éléments de preuve scientifiques présentés par la Hongrie en particulier concernant les effets sur son environnement, mais elle a abouti à la conclusion que de tels éléments du projet n'étaient pas suffisants pour permettre à la Hongrie de suspendre le traité ou d'y mettre fin unilatéralement. A mon avis, cette conclusion présente non seulement de l'importance pour la Slovaquie et la Hongrie — les Parties au différend — mais constitue aussi une déclaration notable de la Cour rejetant l'argument selon lequel les obligations assumées au titre d'un traité valablement conclu ne peuvent plus être respectées parce qu'elles se sont révélées gênantes ou en raison de l'émergence d'un nouvel ensemble de normes juridiques, quelle que soit leur nature ou leur qualité en droit. En conséquence, la Cour a, en dépit des nombreuses violations commises au cours des années, confirmé et réaffirmé dans cette affaire le principe selon lequel tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté de bonne foi (convention de Vienne sur le droit des traités, art. 26).

Cette constatation de la Cour ne doit pas non plus être considérée comme une application mécanique du principe *pacta sunt servanda* ou l'invocation de la maxime *summum jus summa injuria* mais doit plutôt être assimilée à une réaffirmation du principe selon lequel un traité valablement conclu ne peut être suspendu ou qu'il ne peut y être mis fin qu'avec le consentement de toutes les parties concernées. En outre, les Parties au différend peuvent aussi être satisfaites du fait que la Cour a reconnu le maintien de la validité du traité et leur a ordonné à l'une et à l'autre de s'acquitter des obligations que leur impose le traité en vue d'atteindre ses buts et ses objectifs.

I also concur with the Court's findings that Czechoslovakia was entitled to proceed, in November 1991, to Variant C in so far as it then confined itself to undertaking works which did not predetermine its final decision. On the other hand, I cannot concur with the Court's finding that Czechoslovakia was not entitled to put Variant C into operation from October 1992. The Court reached this latter conclusion after holding that Hungary's suspension and abandonment of the works for which it was responsible under the 1977 Treaty was unlawful, and after acknowledging the serious problems with which Czechoslovakia was confronted as a result of Hungary's decision to abandon the greater part of the construction of the System of Locks for which it was responsible under the Treaty. The Court likewise recognized that huge investments had been made, that the construction at Gabčíkovo was all but finished, the bypass canal completed, and that Hungary itself, in 1991, had duly fulfilled its obligations under the Treaty in this respect by completing work on the tailrace canal. The Court also recognized that not using the system would not only have led to considerable financial losses of some $2.5 billion but would have resulted in serious consequences for the natural environment.

It is against this background that the Court also reaffirmed the principle of international law that, subject to the appropriate limitations, a State party to a treaty, when confronted with a refusal by the other party to perform its part of an agreed project, is free to act on its own territory and within its own jurisdiction so as to realize the original object and purpose of the treaty, thereby limiting for itself the damage sustained and, ultimately, the compensatory damages to be paid by the other party.

As the Judgment recalled, Article 1 of the 1977 Treaty stipulated that the Gabčíkovo-Nagymaros Project was to comprise a "joint investment" and to constitute a "single and operational system of locks", consisting of two sections, Gabčíkovo and Nagymaros. According to Article 5, paragraph 5, of the Treaty, each of the contracting parties had specific responsibilities regarding the construction and operation of the System of Locks. Czechoslovakia was to be responsible for, *inter alia*:

"(1) the Dunakiliti-Hrušov head-water installations on the left bank, in Czechoslovak territory;
(2) the head-water canal of the by-pass canal, in Czechoslovak territory;
(3) the Gabčíkovo series of locks, in Czechoslovak territory;
(4) the flood-control works of the Nagymaros head-water installations, in Czechoslovak territory, with the exception of the lower Ipel district;
(5) restoration of vegetation in Czechoslovak territory."

Je souscris aussi aux conclusions de la Cour selon lesquelles la Tchécoslovaquie était en droit de recourir, en novembre 1991, à la variante C dans la mesure où elle se bornait alors à entamer des travaux qui ne préjugeaient pas la décision définitive qu'elle devait prendre. En revanche, je ne peux approuver la conclusion de la Cour selon laquelle la Tchécoslovaquie n'était pas en droit de mettre en service la variante C à partir d'octobre 1992. La Cour est parvenue à cette dernière conclusion après avoir jugé illicite le fait que la Hongrie ait suspendu puis abandonné les travaux qui lui incombaient en vertu du traité de 1977, et après avoir reconnu les sérieux problèmes auxquels la Tchécoslovaquie avait eu à faire face à la suite de la décision prise par la Hongrie de renoncer à la plus grande partie de la construction du système d'écluses qui lui incombait en vertu du traité. La Cour a aussi reconnu que des investissements considérables avaient été effectués, que la construction de l'ouvrage de Gabčíkovo était pratiquement achevée, que le canal de dérivation était terminé et que la Hongrie elle-même, en 1991, s'était dûment acquittée de ses obligations à cet égard en achevant les travaux du canal de fuite. La Cour a aussi reconnu que la non-utilisation du système aurait conduit non seulement à des pertes économiques considérables d'un montant d'environ 2,5 milliards de dollars mais qu'elle aurait aussi pu entraîner de graves conséquences pour l'environnement.

C'est à la lumière de ce qui précède que la Cour a aussi réaffirmé le principe de droit international selon lequel, sous réserve des limites qui s'imposent, un Etat partie à un traité, lorsqu'il se heurte à un refus de l'autre partie de s'acquitter de sa part d'un projet convenu d'un commun accord, est libre d'agir sur son propre territoire et dans les limites de sa compétence pour atteindre le but et l'objet initial du traité, réduisant ainsi pour lui-même les dommages qu'il subit et, en fin de compte, les dommages et intérêts devant être payés par l'autre partie.

Ainsi que l'arrêt le rappelle, l'article premier du traité de 1977 prévoit que le projet Gabčíkovo-Nagymaros devait comprendre un «investissement conjoint» et constituer «un système d'ouvrages opérationnel, unique et indivisible» comportant deux secteurs, Gabčíkovo et Nagymaros. Selon les dispositions du paragraphe 5 de l'article 5 du traité, chacune des parties contractantes avait des responsabilités particulières concernant la construction et l'exploitation du système d'écluses. La Tchécoslovaquie était responsable notamment:

«1) des installations d'amont de Dunakiliti-Hrušov sur la rive gauche, en territoire tchécoslovaque;
2) du canal d'amont du canal de dérivation, en territoire tchécoslovaque;
3) de la série d'écluses de Gabčíkovo, en territoire tchécoslovaque;
4) des ouvrages de protection contre les inondations des installations d'amont de Nagymaros, en territoire tchécoslovaque, à l'exception du district inférieur d'Ipel;
5) de la remise en état de la végétation en territoire tchécoslovaque.»

Hungary was to be responsible for, *inter alia*:

"(1) the Dunakiliti-Hrušov head-water installations on the right bank, in Czechoslovak territory, including the connecting weir and the diversionary weir;
(2) the Dunakiliti-Hrušov head-water installations on the right bank, in Hungarian territory;
(3) the Dunakiliti dam, in Hungarian territory;
(4) the tail-water canal of the by-pass canal, in Czechoslovak territory;
(5) deepening of the bed of the Danube below Palkovičovo, in Hungarian and Czechoslovak territory;
(6) improvement of the old bed of the Danube, in Hungarian and Czechoslovak territory;
(7) operational equipment of the Gabčikovo system of locks (transport equipment, maintenance machinery), in Czechoslovak territory;
(8) the flood-control works of the Nagymaros head-water installations in the lower Ipel district, in Czechoslovak territory;

(9) the flood-control works of the Nagymaros head-water installations, in Hungarian territory;
(10) the Nagymaros series of locks, in Hungarian territory;
(11) deepening of the tail-water bed below the Nagymaros system of locks, in Hungarian territory;
(12) operational equipment of the Nagymaros system of locks (transport equipment, maintenance machinery), in Hungarian territory;
(13) restoration of vegetation in Hungarian territory."

In accordance with the Treaty and the concept of joint investment, some of those structures, such as the Dunakiliti weir, the bypass canal, the Gabčíkovo dam and the Nagymaros dam were to become joint property, irrespective of the territory on which they were located.

As noted in the Judgment, by the spring of 1989 the work on Gabčíkovo was well advanced: the Dunakiliti dam was 90 per cent complete, the Gabčíkovo dam was 85 per cent complete, the bypass canal was between 60 per cent complete (downstream of Gabčíkovo) and 95 per cent complete (upstream of Gabčíkovo), and the dykes of the Dunakiliti-Hrušov reservoir were between 70 and 98 per cent complete. This was not the case in the Nagymaros sector where, although the dykes had been built, the only structure relating to the dam itself was the coffer-dam which was to facilitate its construction.

When Hungary, on 13 May 1989, decided to suspend works on the Nagymaros part of the Project because of alleged ecological hazards and later extended this to the Gabčíkovo section, thereby preventing the scheduled damming of the Danube in 1989, this had a considerable,

La Hongrie était responsable notamment:

«1) des installations d'amont de Dunakiliti-Hrušov, sur la rive droite, en territoire tchécoslovaque, y compris la vanne de connexion et la vanne de détournement;
2) des installations d'amont de Dunakiliti-Hrušov, sur la rive droite, en territoire hongrois;
3) du barrage de Dunakiliti, en territoire hongrois;
4) du canal d'aval du canal de dérivation, en territoire tchécoslovaque;
5) de l'approfondissement du lit du Danube en aval de Palkovičovo, en territoire hongrois et en territoire tchécoslovaque;
6) de l'amélioration de l'ancien lit du Danube, en territoire hongrois et en territoire tchécoslovaque;
7) du matériel opérationnel du système d'écluses de Gabčikovo (matériel de transport, machines d'entretien), en territoire tchécoslovaque;
8) des ouvrages de protection contre les inondations des installations d'amont de Nagymaros dans le district inférieur d'Ipel, en territoire tchécoslovaque;
9) des ouvrages de protection contre les inondations des installations d'amont de Nagymaros, en territoire hongrois;
10) de la série d'écluses de Nagymaros, en territoire hongrois;
11) de l'approfondissement du lit d'aval en dessous du système d'écluses de Nagymaros, en territoire hongrois;
12) du matériel opérationnel du système d'écluses de Nagymaros (matériel de transport, machines d'entretien), en territoire hongrois;
13) de la remise en état de la végétation en territoire hongrois.»

Conformément au traité et à la notion d'investissement conjoint, certains de ces ouvrages, tels que le barrage de Dunakiliti, le canal de dérivation, la série d'écluses de Gabčikovo et la série d'écluses de Nagymaros devaient devenir la propriété conjointe des deux Parties, quel que soit le territoire sur lequel ils étaient situés.

Comme il est dit dans l'arrêt, au printemps 1989, les travaux concernant Gabčikovo étaient bien avancés: le barrage de Dunakiliti était réalisé à 90 %, le barrage de Gabčikovo à 85 %, le canal de dérivation entre 60 % (en aval de Gabčikovo) et 95 % (en amont de Gabčikovo) et les digues du réservoir de Dunakiliti-Hrušov entre 70 et 98 %. Il n'en allait pas de même dans le secteur de Nagymaros où, si des digues avaient été édifiées, le seul ouvrage relatif au barrage lui-même à avoir été mis en place était le batardeau qui devait en faciliter la construction.

Lorsque la Hongrie, le 13 mai 1989, a décidé de suspendre les travaux relatifs au secteur de Nagymaros du projet à cause de prétendus risques pour l'environnement et a ultérieurement étendu cette décision au secteur de Gabčikovo, empêchant ainsi de procéder comme prévu à la construc-

negative impact on the Project — which was envisaged as an integrated project and depended on the actual construction of the planned installations at Nagymaros and Gabčíkovo. Hungary's contribution was therefore considered indispensable, as some of the key structures were under its control and situated on its territory.

Following prolonged and fruitless negotiations with Hungary regarding the performance of their obligations under the Treaty, Czechoslovakia proceeded, in November 1991, to what came to be known as the "provisional solution", or Variant C. This was put into operation from October 1992 with the damming up of the Danube at river kilometre 1851.7 on Czechoslovak territory with resulting consequences on water and the navigation channel. It entailed the diversion of the Danube some 10 kilometres upstream of Dunakiliti on Czechoslovak territory. In its final stage it included the construction at Čunovo of an overflow dam and a levee linking that dam to the south bank of the bypass canal. The corresponding reservoir was designed to have a smaller surface area and provided approximately 30 per cent less than the storage initially contemplated. Provision was made for ancillary works, namely: an intake structure to supply the Mosoni Danube; a weir to enable, *inter alia*, flood water to be directed along the old bed of the Danube; an auxiliary shiplock; and two hydroelectric plants (one capable of an annual production of 4 GWh on the Mosoni Danube, and the other with a production of 174 GWh on the old course of the Danube). The supply of the water to the side-arms of the Danube on the Czechoslovak bank was to be secured by means of two intake structures on the bypass canal at Dobrohošt and Gabčíkovo. Not all problems were solved: a solution was to be found for the Hungarian bank, and the question of lowering the bed of the Danube at the confluence of the bypass canal and the old bed of the river remained.

In justification of the action, Slovakia contended that this solution was as close to the original project as possible and that Czechoslovakia's decision to proceed with it was justified by Hungary's decision to suspend and subsequently abandon the construction works at Dunakiliti, which had made it impossible for Czechoslovakia to attain the object and purpose contemplated by the 1977 Treaty. Slovakia further explained that Variant C represented the only possibility remaining to it of fulfilling the purposes of the 1977 Treaty, including the continuing obligation to implement the Treaty in good faith. It further submitted that Variant C for the greater part was no more than what had already been agreed to by Hungary, and that only those modifications were made which had become necessary by virtue of Hungary's decision not to implement its obligations under the Treaty.

In spite of what appeared to me not only a cogent and reasonable explanation for its action but also an eminently legal justification for

tion du barrage sur le Danube en 1989, cette action a eu des effets considérables et négatifs sur le projet — qui était considéré comme un ensemble intégré et dépendait de la construction effective des installations prévues à Nagymaros et à Gabčíkovo. La contribution de la Hongrie était par conséquent considérée comme indispensable, certains ouvrages clés étant situés sur son territoire et sous son contrôle.

A la suite de négociations longues et infructueuses avec la Hongrie au sujet de l'exécution de leurs obligations en vertu du traité, la Tchécoslovaquie a recouru, en novembre 1991, à ce qui devait être dénommé par la suite la «solution provisoire» ou «variante C». Celle-ci fut mise en œuvre à partir d'octobre 1992 par la construction d'un barrage sur le Danube au kilomètre 1851,7 en territoire tchécoslovaque avec les conséquences qui en ont résulté pour l'eau et la navigation. Elle impliquait le détournement du Danube en territoire tchécoslovaque à quelque 10 kilomètres en amont de Dunakiliti. Dans son dernier état, la variante C comportait la construction à Čunovo d'un barrage déversoir et d'une digue reliant ce barrage à la rive sud du canal de dérivation. Le réservoir correspondant devait avoir une surface plus réduite et disposer d'une capacité de retenue d'environ trente pour cent inférieure à celle de la retenue initialement envisagée. Des ouvrages accessoires étaient prévus, à savoir: une prise d'eau destinée à alimenter le bras Moson du Danube; un déversoir permettant, notamment, de diriger les eaux de crue dans l'ancien lit du Danube; une écluse de navigation auxiliaire, et deux centrales hydro-électriques (l'une permettant une production annuelle de 4 GWh sur le bras Moson du Danube, l'autre une production de 174 GWh sur l'ancien lit du Danube). L'alimentation en eau des bras secondaires du Danube sur la rive tchécoslovaque devait être assurée grâce à deux prises d'eau situées dans le canal de dérivation, à Dobrohost et Gabčíkovo. Tous les problèmes n'étaient pas résolus: une solution devait être trouvée pour la rive hongroise et la question de l'approfondissement du lit du Danube au confluent du canal de dérivation et de l'ancien lit du fleuve restait posée.

Pour justifier son action, la Slovaquie a soutenu que cette solution était aussi proche que possible du projet initial et que la décision de la Tchécoslovaquie d'y recourir était justifiée par la décision de la Hongrie de suspendre puis d'abandonner la construction des ouvrages à Dunakiliti, ce qui avait mis la Tchécoslovaquie dans l'impossibilité de réaliser l'objet et le but envisagés par le traité de 1977. La Slovaquie a aussi expliqué que la variante C représentait la seule possibilité qui lui restait non seulement d'atteindre les buts visés par le traité de 1977, mais encore de respecter l'obligation continue de mettre en œuvre ledit traité de bonne foi. Elle a aussi soutenu que la variante C, dans sa plus grande partie, n'est rien d'autre que ce à quoi la Hongrie avait déjà consenti et que seules ont été effectuées les modifications qui étaient devenues nécessaires à la suite de la décision de la Hongrie de ne pas exécuter ses obligations conventionnelles.

En dépit de ce qui m'a paru être une explication non seulement convaincante et raisonnable mais aussi une justification éminemment

Variant C, the Court found that, though there was a strong factual similarity between Variant C and the original Project in its upstream component (the Gabčíkovo System of Locks), the difference from a legal point of view was striking. It observed that the basic characteristics of the 1977 Treaty provided for a "joint investment", "joint ownership" of the most important construction of the Gabčíkovo-Nagymaros Project and for the operation of this "joint property" as a "co-ordinated single unit". The Court reasoned that all this could not be carried out by unilateral action such as that involving Variant C and that, despite its physical similarity with the original Project, it differed sharply in its legal characteristics. The Court also found that, in operating Variant C, Slovakia essentially appropriated for its own use and benefit between 80 and 90 per cent of the waters of the Danube before returning them to the main bed of the river downstream of Gabčíkovo. This act, in the Court's view, deprived Hungary of its right to an equitable share of the natural resources of the river, this being not only a shared international watercourse but an international boundary river.

In the light of these findings, the Court concluded that Czechoslovakia, by putting into operation Variant C, did not apply the Treaty, but, on the contrary, violated certain of its express provisions and in so doing committed an internationally wrongful act. In its reasoning, the Court stated that it had placed emphasis on the "putting into operation" of Variant C, the unlawfulness residing in the damming of the Danube.

This finding by the Court calls for comment. In the first place, it is to be recalled that the Court found that Hungary's suspension and unilateral termination of the Treaty was unlawful. Secondly, the Court held that a State party confronted, as Czechoslovakia was, with a refusal by the other party to perform its part of an agreed project is entitled to act on its own territory and within its own jurisdiction so as to realize the object and purpose of the treaty. This notwithstanding, the Court took exception to the fact that Variant C did not meet the requirements of Articles 1, 8, 9 and 10 of the 1977 Treaty regarding a "single and operational system of locks", "joint ownership" and "use and benefits of the system of locks in equal measure". In its view, "by definition all this could not be carried out by unilateral measure". This stricture of Variant C is not, in my respectful opinion, warranted. The unilateral suspension and termination of the Treaty and the works for which Hungary was responsible under it had amounted not only to a repudiation of the Treaty; it frustrated the realization of the Project as a *single* and operational system of works, *jointly* owned and used for the benefit of the contracting parties in equal measure. As a result of Hungary's acts, the objective of the original Project could only have been achieved by Slovakia alone operating it; according to the material before the Court, Variant C constituted the minimum modification of the original Project necessary to enable the aim and objective of the original Project to be

juridique de la variante C, la Cour a conclu que, bien qu'il y ait une forte ressemblance de fait entre la variante C et le projet initial dans sa composante d'amont (le système d'écluses de Gabčíkovo), la différence est frappante du point de vue juridique. La Cour a observé que les caractéristiques fondamentales du traité de 1977 étaient de prévoir un «investissement conjoint», la «propriété conjointe» des ouvrages les plus importants du projet Gabčíkovo-Nagymaros et l'exploitation de cette «propriété conjointe» comme une «unité unique coordonnée». La Cour a expliqué que tout cela ne pouvait être réalisé par voie d'action unilatérale telle que celle entraînée par la variante C et que, en dépit de sa ressemblance physique extérieure avec le projet initial, la variante C en différait donc nettement quant à ses caractéristiques juridiques. La Cour a aussi conclu qu'en mettant en service la variante C la Slovaquie s'est appropriée, essentiellement pour son propre usage et à son profit, entre quatre-vingts à quatre-vingt-dix pour cent des eaux du Danube avant de les restituer au lit principal du fleuve, en aval de Gabčíkovo. Cet acte, aux yeux de la Cour, a privé la Hongrie de son droit à une part équitable des ressources naturelles du fleuve, celui-ci étant non seulement un cours d'eau international partagé mais aussi un fleuve frontière.

A la lumière de ces constatations, la Cour a conclu que la Tchécoslovaquie, en mettant en service la variante C, n'a pas appliqué le traité mais, au contraire, a violé certaines de ses dispositions expresses et a donc commis un fait internationalement illicite. Dans ses motifs, la Cour a précisé qu'elle mettait l'accent sur «la mise en service» de la variante C, l'illicéité résidant dans le barrage du Danube.

Cette conclusion de la Cour appelle des observations. En premier lieu, il convient de rappeler que la Cour a conclu à l'illicéité de la suspension et de la terminaison unilatérale du traité par la Hongrie. En second lieu, la Cour a reconnu qu'un Etat partie à un traité qui, comme c'est le cas de la Tchécoslovaquie, se heurte à un refus de l'autre partie de s'acquitter de sa part d'un projet convenu d'un commun accord est libre d'agir sur son propre territoire et dans les limites de sa compétence pour réaliser l'objet et le but du traité. Nonobstant, la Cour a conclu que la variante C ne répondait pas aux exigences des articles 1, 8, 9 et 10 du traité de 1977 concernant «un système d'ouvrages opérationnel et indivisible», la «propriété conjointe» et la possibilité de participer «à parts égales à l'utilisation et aux avantages du système d'écluses». Pour la Cour, «par définition, tout cela ne pouvait être réalisé ... par voie d'action unilatérale». Cette critique de la variante C n'est pas, à mon humble avis, justifiée. La suspension et la terminaison unilatérales du traité et des travaux qui incombaient à la Hongrie en vertu de ce dernier n'équivalaient pas seulement à un rejet du traité, elles empêchaient aussi la réalisation du projet en tant que système d'ouvrages *unique* et opérationnel, en propriété *conjointe*, à l'utilisation et aux avantages duquel les parties contractantes participeraient à parts égales. Les actes de la Hongrie faisaient que les objectifs du projet initial ne pouvaient être poursuivis que si la Slovaquie le mettait en œuvre seule; selon les éléments dont dispose la Cour, la

realized. It should be recalled that but for the suspension and abandonment of the works, there would have been no Variant C, and without Variant C, the objective of the act of Hungary which the Court has qualified as unlawful would have been realized thus defeating the object and purpose of the Treaty. In my view Variant C was therefore a genuine application of the Treaty and it was indispensable for the realization of its object and purpose. If it had not proceeded to its construction, according to the material before the Court, Czechoslovakia would have been stranded with a largely finished but inoperative system, which had been very expensive both in terms of cost of construction and in terms of acquiring the necessary land. The environmental benefits in terms of flood control, which was a primary object and purpose of the Treaty, would not have been attained. Additionally, the unfinished state of the constructions would have exposed them to further deterioration through continued inoperation.

Variant C was also held to be unlawful by the Court because, in its opinion, Czechoslovakia, by diverting the waters of the Danube to operate Variant C, unilaterally assumed control of a shared resource and thereby deprived Hungary of its right to an equitable share of the natural resources of the river — with the continuing effects of the diversion of these waters upon the ecology of the riparian area of the Szigetköz — and failed to respect the degree of proportionality required by international law.

The implication of the Court's finding that the principle of equitable utilization was violated by the diversion of the river is not free from doubt. That principle, which is now set out in the Convention on the Non-Navigational Uses of International Watercourses, is not new.

While it is acknowledged that the waters of rivers must not be used in such a way as to cause injury to other States and in the absence of any settled rules an equitable solution must be sought (case of the *Diversion of Water from the Meuse, Judgment, 1937, P.C.I.J., Series A/B, No. 70*), this rule applies where a treaty is absent. In the case under consideration Article 14, paragraph 2, of the 1977 Treaty provides that the contracting parties may, without giving prior notice, both withdraw from the Hungarian-Czechoslovak section of the Danube, and subsequently make use of the quantities of water specified in the water balance of the approved Joint Contractual Plan. Thus, the withdrawal of excess quantities of water from the Hungarian-Czechoslovak section of the Danube to operate the Gabčíkovo section of the system was contemplated with compensation to the other party in the form of an increased share of electric power. In other words, Hungary had agreed within the context of the Project to the diversion of the Danube (and, in the Joint Contractual Plan, to a provisional measure of withdrawal of water from the Danube). Accordingly, it would appear that the normal entitlement of the Parties

variante C était la modification minimale du projet initial nécessaire pour permettre de réaliser les buts et les objectifs du projet initial. Il convient de rappeler que, s'il n'y avait pas eu suspension et abandon des travaux, il n'y aurait pas eu de variante C, et sans celle-ci l'objectif de l'acte commis par la Hongrie que la Cour a qualifié d'illicite aurait été réalisé, privant ainsi le traité de son objet et de son but. Selon moi, la variante C était donc une application indispensable et authentique du traité pour permettre de réaliser son objet et son but. Si elle n'avait pas procédé à la construction de la variante C, et comme le montrent les éléments soumis à la Cour, la Tchécoslovaquie se serait retrouvée immobilisée là avec un système en grande partie terminé mais inexploitable, qui avait coûté très cher en ce qui concerne à la fois la construction des ouvrages et l'achat des terres nécessaires. Les avantages écologiques escomptés dans la maîtrise des crues, qui étaient un objet et un but essentiels du traité, n'auraient pas été réalisés. De surcroît, le caractère inachevé des ouvrages aurait exposé ceux-ci à une détérioration continue du fait de leur inutilisation prolongée.

Un autre des motifs pour lesquels la variante C a aussi été jugée illicite par la Cour est le fait que, à son avis, la Tchécoslovaquie, en détournant les eaux du Danube pour exploiter la variante C, a pris unilatéralement le contrôle d'une ressource partagée et a privé de ce fait la Hongrie de son droit à une part équitable des ressources naturelles du fleuve — avec les effets continus que le détournement de ses eaux déploie sur l'écologie de la région riveraine du Szigetköz — et n'a pas respecté le degré de proportionnalité exigé par le droit international.

Déduire de cette conclusion de la Cour que le principe de l'utilisation équitable a été violé par le détournement du fleuve n'est pas exempt de doutes. Ce principe, qui est maintenant énoncé dans la convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, n'est pas nouveau.

Il est admis que les eaux des fleuves ne doivent pas être utilisées de manière à causer des dommages à d'autres Etats et en l'absence de règles établies une solution équitable doit être cherchée (affaire des *Prises d'eau à la Meuse, arrêt, 1937, P.C.I.J. série A/B n° 70*), cette règle s'applique en l'absence d'un traité. Dans l'affaire considérée, la paragraphe 2 de l'article 14 du traité de 1977 dispose que les parties contractantes peuvent, sans préavis, prélever du Danube, dans le secteur hungaro-tchécoslovaque, et utiliser les quantités d'eau spécifiées dans l'équilibre hydraulique prévu dans le plan contractuel conjoint approuvé. Ainsi, le prélèvement de quantités plus importantes d'eau du secteur hungaro-tchécoslovaque du Danube pour exploiter le secteur de Gabčíkovo du système a été envisagé et ouvrait droit à l'indemnisation de l'autre partie par l'accroissement de sa part d'énergie électrique. Autrement dit, la Hongrie a consenti, dans le cadre du projet, au détournement du Danube (et, dans le plan contractuel conjoint, à titre provisoire à des prélèvements d'eau dans le Danube). Par conséquent, le droit que les Parties ont normalement à une part équitable et raisonnable des eaux du Danube en

to an equitable and reasonable share of the water of the Danube under general international law was duly modified by the 1977 Treaty which considered the Project as a *lex specialis*. Slovakia was thus entitled to divert enough water to operate Variant C, and more especially so if, without such diversion, Variant C could not have been put into productive use. It is difficult to appreciate the Court's finding that this action was unlawful in the absence of an explanation as to how Variant C should have been put into operation. On the contrary, the Court would appear to be saying by implication that, if Variant C had been operated on the basis of a 50-50 sharing of the waters of the Danube, it would have been lawful. However, the Court has not established that a 50-50 ratio of use would have been sufficient to operate Variant C optimally. Nor could the Court say that the obligations of the Parties under the Treaty had been infringed or that the achievement of the objectives of the Treaty had been defeated by the diversion. In the case concerning the *Diversion of Water from the Meuse*, the Court found that, in the absence of a provision requiring the consent of Belgium, "the Netherlands are entitled . . . to dispose of the waters of the Meuse at Maestricht" provided that the treaty obligations incumbent on it were not ignored (*Judgment, 1937, P.C.I.J., Series A/B, No. 70*, p. 30). Applying this test in the circumstances which arose, Variant C can be said to have been permitted by the 1977 Treaty as a reasonable method of implementing it. Consequently Variant C did not violate the rights of Hungary and was consonant with the objectives of the Treaty régime.

Moreover the principle of equitable and reasonable utilization has to be applied with all the relevant factors and circumstances pertaining to the international watercourse in question as well as to the needs and uses of the watercourse States concerned. Whether the use of the waters of a watercourse by a watercourse State is reasonable or equitable and therefore lawful must be determined in the light of all the circumstances. To the extent that the 1977 Treaty was designed to provide for the operation of the Project, Variant C is to be regarded as a genuine attempt to achieve that objective.

One consequence of this finding by the Court is its prescription that unless the Parties otherwise agree, Hungary shall compensate Slovakia for the damage sustained by Czechoslovakia and by Slovakia on account of the wrongful suspension and abandonment by Hungary of the works for which it was responsible; and Slovakia shall compensate Hungary for the damage it has sustained on account of the putting into operation of the "provisional solution" by Czechoslovakia and its maintenance in service by Slovakia.

While this finding would appear to aim at encouraging the Parties to negotiate an agreement so as realize the aims and objectives of the Treaty, albeit in a modified form, it appears to suggest that the Court considered the wrongful conduct of the Parties to be equivalent. This somehow emasculates the fact that the operation of Variant C would not

vertu du droit international général a été modifié en bonne et due forme par le traité de 1977 qui considérait le projet comme une *lex specialis*. La Slovaquie était ainsi en droit de détourner une quantité suffisante d'eau pour mettre en service la variante C, et tout particulièrement si, sans ce détournement, la variante C n'avait pu être utilisée de façon productive. Il est difficile d'apprécier la décision de la Cour de conclure à l'illicéité de cette action sans dire comment la variante C aurait dû être mise en service. Il semblerait que la Cour dise implicitement que la variante C aurait été licite si elle avait été exploitée sur la base d'un partage moitié-moitié des eaux du Danube. Or la Cour n'a pas établi qu'une utilisation selon un partage moitié-moitié aurait été suffisante pour exploiter la variante C de façon optimale. La Cour n'a pas dit non plus qu'il avait été porté atteinte aux obligations des Parties en vertu du traité ni que la réalisation des objectifs du traité avait été empêchée par le détournement. Dans l'affaire des *Prises d'eau à la Meuse*, la Cour a dit que, faute d'une disposition exigeant l'agrément de la Belgique, «les Pays-Bas peuvent disposer des eaux de la Meuse à Maestricht» pourvu que les obligations conventionnelles qui leur incombaient n'étaient pas négligées (*C.P.J.I. série A/B n° 70, arrêt, 1937*, p. 30). Si l'on applique ce critère aux circonstances qui se sont produites, on peut considérer que la variante C constituait une méthode raisonnable de mise en œuvre, autorisée par le traité de 1977. En conséquence, la variante C n'a pas porté atteinte aux droits de la Hongrie et était compatible avec les objectifs fixés par ce régime conventionnel.

En outre, le principe de l'utilisation équitable et raisonnable doit être appliqué en tenant compte de toutes les circonstances et de tous les facteurs pertinents se rapportant au cours d'eau international en question ainsi que des besoins et des utilisations de l'Etat du cours d'eau concerné. La question de savoir si l'utilisation des eaux d'un cours d'eau par l'Etat du cours d'eau est raisonnable ou équitable, et, partant, licite, doit être déterminée à la lumière de toutes les circonstances. Dans la mesure où le traité de 1977 a été conçu pour assurer le fonctionnement du projet, la variante C doit être considérée comme une véritable tentative pour atteindre cet objectif.

Une des conséquences de cette conclusion de la Cour est que, sauf si les Parties en conviennent autrement, la Hongrie devra indemniser la Slovaquie pour les dommages subis par la Tchécoslovaquie et par la Slovaquie du fait de la suspension et de l'abandon illicites par la Hongrie de travaux qui lui incombaient; et la Slovaquie devra indemniser la Hongrie pour les dommages subis par cette dernière du fait de la mise en service de la «solution provisoire» par la Tchécoslovaquie et de son maintien en service par la Slovaquie.

Cette conclusion semble viser à encourager les Parties à négocier un accord afin de réaliser les buts et les objectifs du traité, quoique sous une forme modifiée, et paraît laisser entendre que la Cour considère que la conduite illicite des Parties soit équivalente. Cette conclusion limite quelque peu le fait que la mise en service de la variante C n'aurait pas été

have been necessary if the works had not been suspended and terminated in the first place. It was this original breach which triggered the whole chain of events. At least a distinction should have been drawn between the consequences of the "wrongful conduct" of each Party, hence my unwillingness to concur with the finding. While Article 38, paragraph 2, of its Statute allows the Court to decide a case *ex aequo et bono*, this can only be done with the agreement of the parties to a dispute.

The Judgment also alluded to "the continuing effects of the diversion of these waters on the ecology of the riparian area of the Szigetköz". It is not clear whether by this the Court had reached the conclusion that significant harm had been caused to the ecology of the area by the operation of Variant C.

In the light of the foregoing considerations, I take the view that the operation of Variant C should have been considered as a genuine attempt by an injured party to secure the achievement of the agreed objectives of the 1977 Treaty, in ways not only consistent with that Treaty but with international law and equity.

In his separate opinion in the case concerning the *Diversion of Water from the Meuse*, Judge Hudson stated that

> "[W]hat are widely known as principles of equity have long been considered to constitute a part of international law, and as such they have often been applied by international tribunals, . . ." (*Judgment, 1937, P.C.I.J., Series A/B, No. 70*, p. 76).

He went on to point out that

> "It would seem to be an important principle of equity that where two parties have assumed an identical or a reciprocal obligation, one party which is engaged in a continuing non-performance of that obligation should not be permitted to take advantage of a similar non-performance of that obligation by the other party. The principle finds expression in the so-called maxims of equity which exercised great influence in the creative period of the development of the Anglo-American law. Some of these maxims are . . .; 'He who seeks equity must do equity.' It is in line with such maxims that 'a court of equity refuses relief to a plaintiff whose conduct in regard to the subject-matter of the litigation has been improper' (13 *Halsbury's Laws of England* (2nd ed., 1934), p. 87). A very similar principle was received into Roman Law. The obligations of a vendor and a vendee being concurrent, 'neither could compel the other to perform unless he had done, or tendered, his own part' (Buckland, *Text Book of Roman Law* (2nd ed., 1932), p. 493)." (*Ibid.*, p. 77.)

Judge Hudson took the view that:

> "The general principle is one of which an international tribunal should make a very sparing application. It is certainly not to be

nécessaire si les travaux n'avaient pas été suspendus ou achevés en premier lieu. C'est cette violation initiale qui a déclenché toute la chaîne de ces événements. Une distinction aurait dû au moins être établie entre les conséquences de la «conduite illicite» de chaque Partie, et c'est pour cette raison que je ne peux souscrire à cette conclusion. Le paragraphe 2 de l'article 38 du Statut confère à la Cour la faculté de statuer *ex aequo et bono*, mais uniquement avec l'accord des Parties au différend.

Dans l'arrêt, il est aussi fait mention des «effets continus que le détournement de ses eaux [du Danube] déploie sur l'écologie de la région riveraine du Szigetköz». On ne voit pas clairement par ce membre de phrase si la Cour est parvenue à la conclusion qu'un dommage significatif avait été causé à l'écologie de la région par la mise en service de la variante C.

A la lumière des considérations qui précèdent, je suis d'avis que la mise en service de la variante C aurait dû être considérée comme une tentative véritable d'une partie lésée de parvenir à la réalisation des objectifs convenus dans le traité de 1977, par des voies compatibles non seulement avec ce traité mais aussi avec le droit international et l'équité en général.

Dans son opinion individuelle dans l'affaire des *Prises d'eau à la Meuse*, M. Hudson a écrit que

> «Les règles bien connues sous le nom de principes d'équité ont depuis longtemps été considérées comme faisant partie du droit international, et, à ce titre, elles ont souvent été appliquées par des tribunaux internationaux.» (*C.P.J.I. série A/B n° 70, arrêt, 1937*, p. 76.)

Il a aussi fait observer que:

> «Un important principe d'équité semblerait être que, quand deux parties ont assumé une obligation identique ou réciproque, une partie qui, de manière continue, n'exécute pas cette obligation, ne devrait pas être autorisée à tirer avantage d'une non-observation analogue de cette obligation par l'autre partie. Ce principe trouve son expression dans ce que l'on appelle les maximes d'équité, qui ont exercé une grande influence au cours de la période créatrice du développement du droit anglo-américain. Quelques-unes de ces maximes sont: ... «Celui qui cherche à obtenir l'équité doit agir en équité.» C'est conformément à ces maximes qu'«un tribunal d'équité refuse d'accorder remède au plaignant qui s'est mal conduit à l'égard de ce qui fait le fond du litige» (13 *Halsbury's Laws of England*, 2e éd., 1934, p. 87). Un principe très semblable était admis en droit romain. Les obligations du vendeur et de l'acheteur étant concurrentes, «aucun des deux ne pouvait obliger l'autre à remplir son obligation s'il n'avait, pour sa part, fait ou offert de faire ce qu'il devait». (Buckland, *Text Book of Roman Law*, 2e éd., 1932, p. 493).» (*Ibid.*, p. 77.)

M. Hudson était d'avis que:

> «Le principe général est de ceux qu'un tribunal international doit appliquer avec beaucoup de prudence. On ne saurait certainement

thought that a complete fulfilment of all its obligations under a treaty must be proved as a condition precedent to a State's appearing before an international tribunal to seek an interpretation of that treaty. Yet, in a proper case, and with scrupulous regard for the limitations which are necessary, a tribunal bound by international law ought not to shrink from applying a principle of such obvious fairness." (*P.C.I.J., Series A/B, No. 70*, p. 77.)

Judge Hudson continued,

> "Yet, in a particular case in which it is asked to enforce the obligation to make reparation, a court of international law cannot ignore special circumstances which may call for the consideration of equitable principles." (*Ibid.*, p. 78.)

It is my view that this case, because of the circumstances surrounding it, is one which calls for the application of the principles of equity.

The importance of the River Danube for both Hungary and Slovakia cannot be overstated. Both countries, by means of the 1977 Treaty, had agreed to co-operate in the exploitation of its resources for their mutual benefit. That Treaty, in spite of the period in which it was concluded, would seem to have incorporated most of the environmental imperatives of today, including the precautionary principle, the principle of equitable and reasonable utilization and the no-harm rule. None of these principles was proved to have been violated to an extent sufficient to have warranted the unilateral termination of the Treaty. The Court has gone a long way, rightly in my view, in upholding the principle of the sanctity of treaties. Justice would have been enhanced had the Court taken account of special circumstances as mentioned above.

(Signed) Abdul G. KOROMA.

estimer que, pour qu'un Etat pût se présenter devant un tribunal international afin d'obtenir l'interprétation d'un traité, il faudrait que cet Etat eût préalablement prouvé qu'il a rempli toutes les obligations assumées par lui en vertu de ce traité. Et cependant, dans un cas nettement pertinent, et en tenant compte scrupuleusement des restrictions nécessaires, un tribunal, lié par le droit international, ne devrait pas reculer devant l'application d'un principe si évidemment juste.» (*C.P.J.I. série A/B n° 70*, p. 77.)

M. Hudson poursuivait:

> «Toutefois, dans un cas d'espèce où il est appelé à faire exécuter l'obligation de réparer, un tribunal de droit international ne saurait ignorer les circonstances particulières qui peuvent inviter à examiner les principes d'équité.» (*Ibid.*, p. 78.)

J'ai le sentiment que la présente affaire, en raison des circonstances qui l'entourent, exige l'application des principes d'équité.

On ne saurait trop souligner l'importance du Danube tant pour la Hongrie que pour la Slovaquie. Ces deux Etats, par le traité de 1977, étaient convenus d'exploiter en coopération les ressources du fleuve pour en tirer mutuellement avantage. Ce traité, en dépit de l'époque à laquelle il a été conclu, semblerait avoir tenu compte de la plupart des impératifs écologiques d'aujourd'hui, notamment le principe de précaution, celui de l'utilisation équitable et raisonnable et la règle de l'absence de dommage. Il n'a pas été prouvé que l'un quelconque de ces principes ait été violé au point de justifier la terminaison unilatérale du traité. La Cour s'est donnée beaucoup de mal, à juste titre selon moi, pour défendre le principe de l'inviolabilité des traités. La justice en serait sortie renforcée si la Cour avait tenu compte des circonstances particulières évoquées ci-dessus.

(Signé) Abdul G. KOROMA.

DISSENTING OPINION OF JUDGE ODA

Introduction

1. I have voted against operative paragraph 1 C of the Judgment (para. 155) as I am totally unable to endorse the conclusions that, on the one hand, "Czechoslovakia was entitled to proceed, in November 1991, to the 'provisional solution'" and, on the other hand, that "Czechoslovakia was not entitled to put into operation, from October 1992, this 'provisional solution'" and I cannot subscribe to the reasons given in the Judgment in support of those conclusions.

I have also voted against operative paragraph 2 D (para. 155). I have done so because the request made by myself and other judges to separate this paragraph into two so that it could be voted on as two separate issues was simply rejected for a reason which I do not understand. I have therefore had to vote against this paragraph as a whole, although I had wanted to support the first part of it.

I am in agreement with the conclusions that the Court has reached on the other points of the operative paragraph of the Judgment. However, even with regard to some of the points which I support, my reasoning differs from that given in the Judgment. I would like to indicate several points on which I differ from the Judgment through a brief presentation of my overall views concerning the present case.

I. The 1977 Treaty and the Joint Contractual Plan (JCP) for the Gabčíkovo-Nagymaros System of Locks

2. *(The Project.)* The dispute referred to the Court relates to a Project concerning the management of the river Danube between Bratislava and Budapest, which a number of specialists serving the Governments of Czechoslovakia and Hungary, as well as those employed in corporations of those two States (which were governed in accordance with the East European socialist régime), had been planning since the end of the Second World War under the guidance of the Soviet Union.

It is said that Hungary had, even before the rise of the communist régime, proposed the building of a power plant at Nagymaros on Hungarian territory. However, with the co-operation of the socialist countries and under the leadership of the Soviet Union, the initiative for the management of the river Danube between Bratislava and Budapest was taken over by Czechoslovakia, and the operational planning was undertaken by technical staff working for COMECON.

OPINION DISSIDENTE DE M. ODA

[Traduction]

INTRODUCTION

1. J'ai voté contre l'alinéa 1 C du dispositif de l'arrêt (par. 155) parce que je ne peux absolument pas me rallier aux conclusions selon lesquelles, d'une part, «la Tchécoslovaquie était en droit de recourir, en novembre 1991, à la «solution provisoire» et, d'autre part, la «Tchécoslovaquie n'était pas en droit de mettre en service, à partir d'octobre 1992, cette «solution provisoire» et je ne saurais souscrire aux motifs de l'arrêt invoqués à l'appui de ces conclusions.

J'ai aussi voté contre l'alinéa 2 D du dispositif de l'arrêt (par. 155), et ce parce que la demande faite par moi-même et d'autres juges de scinder cet alinéa en deux, de manière à permettre un vote sur deux questions distinctes, a été purement et simplement rejetée pour une raison qui m'échappe. J'ai donc voté contre l'ensemble de cet alinéa alors que je voulais souscrire à sa première partie.

Je souscris aux conclusions auxquelles la Cour est parvenue sur les autres points du dispositif de l'arrêt. Mais même en ce qui concerne certains de ces points que j'appuie mon raisonnement diffère de celui exposé dans l'arrêt. Je voudrais indiquer plusieurs éléments sur lesquels mon avis diverge de celui exprimé dans l'arrêt par une brève présentation de ma vision d'ensemble de la présente affaire.

I. LE TRAITÉ DE 1977 ET LE PLAN CONTRACTUEL CONJOINT (PCC) DU SYSTÈME D'ÉCLUSES DE GABČÍKOVO-NAGYMAROS

2. *(Le projet.)* Le différend dont la Cour est saisie porte sur un projet d'aménagement du Danube entre Bratislava et Budapest sur lesquels un certain nombre de spécialistes au service des Gouvernements de la Tchécoslovaquie et de la Hongrie ainsi que d'autres personnes travaillant pour des sociétés de ces deux Etats (sous le régime socialiste de l'Europe de l'Est) avaient œuvré depuis la fin de la seconde guerre mondiale sous la houlette de l'Union soviétique.

La Hongrie aurait — dit-on — proposé la construction d'une centrale hydro-électrique à Nagymaros, sur son territoire, même avant l'avènement du régime communiste. C'est toutefois avec la coopération des pays socialistes et sous la direction de l'Union soviétique que la Tchécoslovaquie a repris l'initiative de l'aménagement du Danube entre Bratislava et Budapest et que le personnel technique du Comecon s'est chargé des travaux de planification opérationnelle.

The Project would have entailed the construction of (i) a bypass canal to receive water diverted at the Dunakiliti dam (to be constructed on Hungarian territory) and (ii) two power plants (one at Gabčíkovo on the bypass canal on Czechoslovak territory and one at Nagymaros on Hungarian territory). It may well have been the case that the bypass canal was also required for the future management of the river Danube with respect to flood prevention and the improvement of international navigation facilities between Bratislava and Budapest. However, the bypass canal was aimed principally at the operation of the Gabčíkovo power plant on Czechoslovak territory and the Dunakiliti dam, mostly on Hungarian territory, was seen as essential for the filling and operation of that canal, while the Nagymaros System of Locks on Hungarian territory was to have been built for the express purpose of generating electric power at Nagymaros and partially for the purpose of supporting the peak-mode operation of the Gabčíkovo power plant.

The whole Project would have been implemented by means of "joint investment" aimed at the achievement of "a single and indivisible operational system of works" (1977 Treaty, Art. 1, para. 1).

3. *(The 1977 Treaty.)* The Project design for the Gabčíkovo-Nagymaros System of Locks had been developed by administrative and technical personnel in both countries and its realization led to the conclusion, on 16 September 1977, of the Treaty Concerning the Construction and Operation of the Gabčíkovo-Nagymaros System of Locks. I shall refer to this Treaty as the 1977 Treaty.

The 1977 Treaty was signed by the Heads of each Government (for Czechoslovakia, the Prime Minister; for Hungary, the Chairman of the Council of Ministers), and registered with the United Nations Secretariat (*UNTS*, Vol. 236, p. 241). It gave, on the one hand, an overall and general picture (as well as some details of the construction plan) of the Project for the Gabčíkovo-Nagymaros System of Locks (which would, however, have in essence constituted a "partnership" according to the concept of municipal law) (see 1977 Treaty, Chaps. I-IV), while, on the other hand, it aimed, as an ordinary international treaty, to serve as an instrument providing for the rights and duties of both parties in relation to the future management of the river Danube (see 1977 Treaty, Chaps. V-XI).

Under the plan described in the 1977 Treaty, the cost of the "joint investment" in the system of locks was to have been borne by the respective parties and the execution of the plan, including labour and supply, was to have been apportioned between them (1977 Treaty, Art. 5). The Dunakiliti dam, the bypass canal, the Gabčíkovo series of locks and the Nagymaros series of locks were to have been owned jointly (1977 Treaty, Art. 8) and the parties assumed joint responsibility for the construction of those structures. More concretely, the project for the diversion of the waters of the river Danube at Dunakiliti (on Hungarian territory) into

Le projet aurait entraîné la construction: i) d'un canal de dérivation par lequel transiteraient les eaux détournées au barrage de Dunakiliti (à construire en territoire hongrois) et ii) de deux centrales hydro-électriques (l'une à Gabčíkovo sur le canal de dérivation en territoire tchécoslovaque et l'autre à Nagymaros en territoire hongrois). Le canal de dérivation était peut-être aussi nécessaire pour l'aménagement futur du Danube en matière de prévention des inondations et d'amélioration de l'infrastructure de la navigation internationale entre Bratislava et Budapest. Il avait toutefois pour but principal de permettre l'exploitation de la centrale hydro-électrique de Gabčíkovo en territoire tchécoslovaque de sorte que le barrage de Dunakiliti, situé en majeure partie en territoire hongrois, était considéré comme essentiel pour ce qui est de la mise en eau et de la mise en service, tandis que le système d'écluses de Nagymaros en territoire hongrois devait être construit dans le but exprès de produire de l'électricité à Nagymaros et de permettre également l'exploitation en régime de pointe de la centrale de Gabčíkovo.

La réalisation de l'ensemble du projet se serait faite par «un investissement conjoint» visant à réaliser «un système d'ouvrages opérationnel, unique et indivisible» (traité de 1977, art. 1, par. 1).

3. (*Le traité de 1977.*) Les personnels administratifs et techniques des deux pays ont entrepris les travaux de conception pour le projet du système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros et leur aboutissement a conduit à la conclusion, le 16 septembre 1977, du traité relatif à la construction et au fonctionnement du système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros, que j'appellerai dans la suite de mon opinion le «traité de 1977».

Le traité de 1977 a été signé par les chefs des deux gouvernements (pour la Tchécoslovaquie, par son premier ministre, et, pour la Hongrie, par le président du conseil des ministres) et enregistré au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 236, p. 241). Il brossait, d'une part, un tableau d'ensemble (avec certains déails du plan de construction) du projet pour le système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros (qui aurait toutefois essentiellement constitué un «partenariat» au sens du droit interne) (voir les chapitres I à IV du traité de 1977) et visait, d'autre part, en tant que traité international ordinaire, à définir les droits et obligations des deux parties en ce qui a trait à l'aménagement du Danube (voir les chapitres V à XI du traité de 1977).

D'après ce que prévoyait le traité de 1977 les parties devaient prendre en charge les coûts de l'«investissement conjoint» concernant le système d'écluses, et les coûts d'exécution du plan des travaux, y compris la main-d'œuvre et les fournitures, devaient être répartis entre elles (traité de 1977, art. 5). Le barrage de Dunakiliti, le canal de dérivation, la série d'écluses de Gabčíkovo et celle de Nagymaros devaient être la propriété conjointe des parties (traité de 1977, art. 8) qui se chargeaient conjointement de la construction de ces ouvrages. Pour être plus concret, les parties devaient financer conjointement le projet de détournement des

the bypass canal (on the territory of Czechoslovakia), and the construction of the dams together with the power stations at Gabčíkovo and Nagymaros were to have been funded jointly by the parties. The electric power generated by those two power stations was to have been available to them in an equal measure (1977 Treaty, Art. 9).

It must be noted, however, that the 1977 Treaty does not seem to have been intended to prescribe in detail the content of the construction plan, that being left to the Joint Construction Plan to be drafted by the parties — which, for the sake of convenience, I shall refer to as the JCP. While some detailed provisions in Chapters I-IV of the 1977 Treaty concerning the completion of the Project did in fact, as stated above, correspond to provisions subsequently incorporated into the JCP, the Preamble to the 1977 Treaty confines itself to stating that "[Hungary and Czechoslovakia] decided to conclude an Agreement concerning the construction and operation of the Gabčíkovo-Nagymaros System of Locks". The 1977 Treaty lacks the form of words usually present in any international treaty which generally indicates that the parties have *thus agreed the following text* (which text usually constitutes the main body of the treaty). This fact further reinforces the view that the 1977 Treaty is intended only to indicate the basic construction plan of the Project and to leave the details of planning to a separate instrument in the form of the JCP.

4. *(The Joint Contractual Plan.)* The drafting of the JCP was already anticipated in the Agreement regarding the Drafting of the Joint Contractual Plan concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Barrage System of 6 May 1976 (hereinafter referred to as the 1976 Agreement[1]), signed by plenipotentiaries at the level of Deputy Minister. The Hungarian translation states in its Preamble that

> "[the parties] have decided on the basis of a mutual understanding with regard to the joint implementation of the Hungary-Czechoslovakia Gabčíkovo-Nagymaros Barrage System . . . to conclude an Agreement for the purpose of drafting a Joint Contractual Plan for the barrage system".

As stated above, the 1976 Agreement was concluded in order to facilitate the future planning of the Project and the 1977 Treaty provided some guidelines for the detailed provisions to be included in the JCP, which was to be developed jointly by the representatives of both States as well as by the enterprises involved in the Project. The time-schedule for the implementation of the construction plan was subsequently set out in the Agreement on Mutual Assistance in the Course of Building the Gab-

[1] This Agreement is not to be found, even in the *World Treaty Index*, 1983. The English text is to be found in the documents presented by both Parties but they are not identical (Memorial of Slovakia, Vol. 2, p. 25; Memorial of Hungary, Vol. 3, p. 219).

eaux du Danube à Dunakiliti (en territoire hongrois) dans le canal de dérivation (en territoire tchécoslovaque) ainsi que la construction des barrages et des centrales hydro-électriques à Gabčíkovo et à Nagymaros. L'énergie électrique produite par ces deux centrales devait être mise à leur disposition à parts égales (traité de 1977, art. 9).

Il y a toutefois lieu de relever que le traité de 1977 ne semble pas avoir eu pour objet d'arrêter les modalités détaillées du plan de construction, celles-ci devant plutôt figurer dans le plan contractuel conjoint à rédiger par les parties, que, par souci de commodité, j'appellerai le «PCC». Si certaines dispositions détaillées des chapitres I à IV du traité de 1977 relatives à l'achèvement du projet correspondent effectivement, ainsi qu'il est rappelé plus haut, à des dispositions ultérieurement incorporées au PCC, le préambule du traité de 1977 se borne à indiquer que «[la Hongrie et la Tchécoslovaquie] [o]nt décidé de conclure un accord concernant la construction et le fonctionnement du système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros». Le traité de 1977 ne contient pas la formule que l'on retrouve habituellement dans les traités internationaux et qui indique normalement que les parties *sont ainsi convenues des dispositions suivantes* (ces dispositions constituant le corps du traité) et ce fait vient encore renforcer la thèse attribuant aux auteurs du traité de 1977 l'intention de n'y indiquer que les modalités de base de réalisation du projet et de faire figurer les modalités détaillées de planification dans un instrument distinct revêtant la forme du PCC.

4. *(Le plan contractuel conjoint.)* L'accord relatif à l'élaboration du plan contractuel conjoint pour le système de barrage de Gabčíkovo-Nagymaros (ci-après dénommé l'«accord de 1976»[1]), du 6 mai 1976, signé par des plénipotentiaires ayant le rang de vice-ministre, prévoyait déjà la rédaction du PCC. Dans la traduction fournie par la Hongrie, cet accord précise en son préambule que:

> «[les parties] ont décidé de conclure un accord en vue de l'établissement d'un plan contractuel conjoint, s'inspirant d'une conception commune ... à propos de la coréalisation du système de barrage hungaro-tchécoslovaque de Gabčíkovo-Nagymaros».

Ainsi qu'il est dit ci-dessus, l'accord de 1976 a été conclu afin de faciliter la planification du projet et le traité de 1977 a établi quelques principes directeurs relativement aux dispositions détaillées à inclure dans le PCC qui devait être élaboré conjointement par les représentants des deux Etats et les entreprises participant au projet. Le calendrier de mise en œuvre du plan de construction a été ultérieurement fixé dans l'accord d'assistance mutuelle pendant la construction du barrage de Gabčíkovo-Nagymaros

[1] On ne peut trouver le texte de cet accord, même dans le *World Treaty Index* (1983). Le texte anglais figure dans les documents soumis par les deux Parties, mais les deux versions ne sont pas identiques (mémoire de la Slovaquie, vol. 2, p. 25; mémoire de la Hongrie, vol. 3, p. 219).

čikovo-Nagymaros Dam of 16 September 1977 (hereinafter referred to as the 1977 Agreement[2]), the same date on which the 1977 Treaty was signed[3]. It was not made clear whether those two Agreements of 1976 and 1977 themselves constituted the JCP or whether the JCP would be further elaborated on the basis of these Agreements.

In fact, the text of the JCP seems to have existed as a separate instrument but neither Party has submitted it to the Court in its concrete and complete form. A "summary description" of the JCP, dated 1977, was presented by Hungary (Memorial of Hungary, Vol. 3, p. 298) while Slovakia presented a "summary report" as a part of the "JCP Summary Documentation" (Memorial of Slovakia, Vol. 2, p. 33). Neither of those documents gave a complete text but they were merely compilations of excerpts. Neither document gave a precise indication of the date of drafting. What is more, one cannot be certain that those two documents as presented by the two Parties are in fact identical. The Judgment apparently relies on the document presented by Hungary and received in the Registry on 28 April 1997 in reply to a question posed by a Judge on 15 April 1997 during the course of the oral arguments. This document, the Joint Contractual Plan's Preliminary Operating Rules and Maintenance Mode, contains only extremely fragmentary provisions. I submit that the Court did not, at any stage, have sufficient knowledge of the JCP in its complete form.

5. *(Amendment of the Joint Contractual Plan.)* I would like to repeat that the JCP is a large-scale plan involving a number of corporations of one or the other party, as well as foreign enterprises, and that the JCP, as a detailed construction plan for the whole Project, should not be considered as being on the same level as the 1977 Treaty itself which, however, also laid down certain guidelines for the detailed planning of the Project. As in the case of any construction plan of a "partnership" extending over a long period of time, the JCP would in general have been, and has been in fact, subject to amendments and modifications discussed between the parties at working level and those negotiations would have been undertaken in a relatively flexible manner where necessary, in the course of the construction, without resort to the procedures relating to amendment of the 1977 Treaty. In other words, the detailed provisions of the construction plan of the JCP to implement the Project concerning the Gabčíkovo-Nagymaros System of Locks as defined in the 1977 Treaty should be considered as separate from the 1977 Treaty itself.

---

[2] This Agreement is not to be found, even in the *World Treaty Index*, 1983. The English text is to be found in the documents presented by both Parties but they are not identical (Memorial of Slovakia, Vol. 2, p. 71; Memorial of Hungary, Vol. 3, p. 293).

[3] The time-limit for the construction plan was revised in the Protocol concerning the Amendment of the [1977] Treaty signed on 10 October 1983; see also the Protocol concerning the Amendment of the 1977 Agreement signed on 10 October 1983 and the Protocol concerning the Amendment of the 1977 Agreement signed on 6 February 1989.

(ci-après dénommé l'«accord de 1977»[2]), du 16 septembre 1977, qui est également la date à laquelle le traité de 1977 a été signé[3]. Il n'a pas été indiqué clairement si ces deux accords de 1976 et de 1977 constituaient eux-mêmes le PCC ou si celui-ci serait précisé sur la base de ces accords.

Le texte du PCC semble d'ailleurs être un document distinct, mais aucune des Parties n'en a soumis une version complète et tangible à la Cour. La Hongrie a présenté une «description sommaire» du PCC datée de 1977 (mémoire de la Hongrie, vol. 3, p. 298) tandis que la Slovaquie a fourni un «rapport sommaire» qui faisait partie de la «documentation sommaire sur le PCC» (mémoire de la Slovaquie, vol. 2, p. 33). Aucun de ces documents ne donne le texte complet du PCC, ce sont simplement des compilations d'extraits de celui-ci. Ni l'un ni l'autre ne précisent leur date d'élaboration. Qui plus est, on ne saurait être certain de l'identité effective de ces deux documents présentés par les deux Parties. L'arrêt se fonde apparemment sur le document présenté par la Hongrie et reçu au Greffe le 28 avril 1997 en réponse à une question posée par un juge le 15 avril 1997 lors des plaidoiries. Ce document, les «Consignes provisoires d'exploitation et d'entretien du plan contractuel conjoint», ne contient que des dispositions extrêmement fragmentaires. Je pense donc que la Cour n'a pas eu suffisamment connaissance du texte complet du PCC à quelque stade que ce soit.

5. *(Modification du plan contractuel conjoint.)* Je voudrais rappeler que le PCC est un plan de grande envergure faisant intervenir un certain nombre de sociétés de l'une ou de l'autre des parties ainsi que des entreprises étrangères et qu'on ne saurait, comme plan de construction détaillé de l'ensemble du projet, le considérer sur le même pied que le traité de 1977 lui-même, qui a toutefois aussi établi certains principes directeurs pour la planification détaillée du projet. Comme pour tout plan de construction d'un «partenariat» dont la réalisation s'étale sur une longue période, le PCC aurait normalement et a fait effectivement l'objet de modifications discutées entre les parties au niveau du chantier et ces négociations, empreintes d'une relative souplesse, auraient été entreprises lorsqu'il y a lieu lors des travaux de construction, sans recourir aux mécanismes de modification du traité de 1977. En d'autres termes, les dispositions détaillées du plan de construction du PCC pour réaliser le projet relatif au système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros tel qu'il est défini dans le traité de 1977 devraient être considérées comme distinctes de celui-ci.

---

[2] On ne peut trouver le texte de cet accord, même dans le *World Treaty Index* (1983). Le texte anglais figure dans les documents soumis par les deux Parties, mais les deux versions ne sont pas identiques (mémoire de la Slovaquie, vol. 2, p. 71 ; mémoire de la Hongrie, vol. 3, p. 293).

[3] Le délai pour le plan de construction a été revisé dans le protocole portant notification du traité [de 1977] signé le 10 octobre 1983 ; voir aussi le protocole portant notification de l'accord de 1977, signé le 10 octobre 1983, et le protocole portant notification de l'accord de 1977, signé le 6 février 1989.

6. *(The lack of provision in the JCP for dispute settlement.)* One may well ask how the parties should have settled any differences of views which might have occurred between the two States with regard to the design and planning of the construction or the amendment of that design. The designing or the amendment of the design should have been effected with complete agreement between the two parties but the 1976 Agreement, which was the first document providing for the future design of the JCP, scarcely contemplated the possibility of the two sides being unable to reach an agreement in this respect. The 1976 Agreement states that, if the investment and planning organs cannot reach a mutual understanding on the issues which are disputed within the co-operation team, the investors shall report to the Joint Committee for a solution. There was no provision for a situation in which the Joint Committee might prove unable to settle such differences between the parties. It was assumed that there was no authority above the Joint Committee which would be competent to determine the various merits of the plan or of proposed amendments to it.

In view of the fact that this Project was to be developed by COMECON under Soviet leadership, it may have been tacitly considered that no dispute would ever get to that stage. In the event that no settlement could be reached by the Joint Committee, one or the other party would inevitably have had to proceed to a unilateral amendment. However, such an amendment could not have been approved unconditionally but would have had to have been followed by a statement of the legitimate reasons underlying its proposal.

7. *(The 1977 Treaty and the Joint Contractual Plan.)* It is therefore my conclusion that, on the one hand, the 1977 Treaty between Czechoslovakia and Hungary not only provided for a generalized régime of rights and duties accepted by each of them in their mutual relations with regard to the management of the river Danube (1977 Treaty, Chaps. V-XI), but also bound the parties to proceed jointly with the construction of the Gabčíkovo-Nagymaros System of Locks (the construction of (i) the Dunakiliti dam which would permit the operation of the bypass canal, (ii) the Gabčíkovo dam with its power plant and (iii) the Nagymaros dam with its power plant). The construction of the Gabčíkovo-Nagymaros System of Locks might have constituted a type of "partnership" which would have been implemented through the JCP (1977 Treaty, Chaps. I-IV).

On the other hand, the JCP was designed to incorporate detailed items of technical planning as well as provisions for their amendment or revision and did not necessarily have the same legal effect as the 1977 Treaty, an international treaty.

Those two instruments, that is, the 1977 Treaty and the JCP (which was designed and modified after 1977), should be considered as separate instruments of differing natures from a legal point of view.

6. *(L'absence de clause de règlement des différends dans le PCC.)* On peut certes se demander comment les parties auraient réglé les divergences de vue qui auraient pu se produire entre elles en ce qui concerne la conception et la planification des travaux ou la modification de cette conception. La conception des travaux ou la modification de celle-ci exigeait l'accord plein et entier des deux parties, or l'accord de 1976, le premier document à définir la conception future du PCC, envisageait à peine la possibilité d'un désaccord entre les parties à cet égard. L'accord de 1976 précise que, si les organismes d'investissement et de conception ne parviennent pas, dans le cadre de l'équipe paritaire de coordination, à se mettre d'accord sur une question litigieuse, les investisseurs soumettent un rapport sur la question au comité mixte. Rien n'est prévu pour le cas où le comité mixte s'avérerait incapable de régler les différends opposant les parties. On suppose qu'il n'y avait au-dessus du comité mixte aucun organe compétent pour se prononcer sur les avantages ou non du plan ou des modifications qui lui sont proposées.

Etant donné que le projet devait être mis sur pied par le Comecon sous la houlette soviétique, il se peut qu'on ait tacitement jugé qu'aucun différend n'atteindrait jamais ce stade. Faute pour le comité mixte de parvenir à un règlement, l'une ou l'autre des parties aurait été amenée inéluctablement à procéder à une modification unilatérale. Celle-ci n'aurait toutefois pu être approuvée sans condition mais aurait dû être suivie d'un exposé des motifs légitimes sous-tendant sa proposition.

7. *(Le traité de 1977 et le plan contractuel conjoint.)* D'une part, nous avons donc le traité de 1977 entre la Tchécoslovaquie et la Hongrie qui instituait non seulement un régime général de droits et obligations acceptés par chacun de ces pays dans leurs relations mutuelles en ce qui concerne l'aménagement du Danube (traité de 1977, chap. V-XI), mais qui obligeait aussi les parties à procéder conjointement à la construction du système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros (c'est-à-dire la construction: i) du barrage de Dunakiliti qui permettrait la mise en service du canal de dérivation; ii) du barrage de Gabčíkovo avec sa centrale hydro-électrique, et iii) du barrage de Nagymaros avec sa centrale hydro-électrique). La construction du système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros pourrait avoir constitué une forme de «partenariat» qui aurait été mis en œuvre au moyen du PCC (traité de 1977, chap. I-IV).

D'autre part, nous avons le PCC qui avait pour vocation de rassembler des éléments détaillés d'ordre technique ainsi que des dispositions régissant leur modification ou révision, sans avoir nécessairement les mêmes effets juridiques que dans le traité de 1977, qui est un traité international.

Il convient donc de considérer ces deux instruments, le traité de 1977 et le PCC (conçu et modifié après 1977), comme des instruments distincts de nature différente du point de vue juridique.

II. The Suspension and Subsequent Abandonment of the Works by Hungary in 1989

(Special Agreement, Art. 2, para. 1 *(a)*; Art. 2, para. 2)

1. Special Agreement, Article 2, Paragraph 1 (a)

8. Under the terms of the Special Agreement, the Court is requested to answer the question

> "whether [Hungary] was entitled to suspend and subsequently abandon, in 1989, the works on the Nagymaros Project and on the part of the Gabčíkovo Project for which the Treaty attributed responsibility to [Hungary]" (Art. 2, para. 1 *(a)*).

9. *(Actual situation in the late 1980s.)* This question put in the Special Agreement should, in my view, have been more precisely worded to reflect the actual situation in 1989. The work on the Gabčíkovo Project had by that time already been completed; the work at Nagymaros was still at a preliminary stage, that is, the work on that particular barrage system had, to all intents and purposes, not even started.

Hungary's actions in 1989 may be summed up as follows: firstly, on 13 May 1989, Hungary decided to suspend work at Nagymaros pending the completion of various environmental studies. Secondly, Hungary decided, on the one hand, on 27 October 1989, to abandon the Nagymaros Project and, on the other, to maintain the status quo at Dunakiliti, thus rendering impossible the diversion of waters to the bypass canal at that location. Hungary had, however, made it clear at a meeting of the plenipotentiaries in June 1989 that it would continue the work related to the Gabčíkovo sector itself, so the matter of the construction of the Gabčíkovo Barrage System itself was not an issue for Hungary in 1989. The chronology of Hungary's actions is traced in detail in the Judgment.

10. *(Violation of the 1977 Treaty.)* Whatever the situation was in 1989 regarding the works to be carried out by Hungary, and in the light of the fact that the failure to complete the Dunakiliti dam and the auxiliary structures (the sole purpose of which was to divert water into the bypass canal) would have made it impossible to operate the whole Gabčíkovo-Nagymaros System of Locks as "a single and indivisible operational system of works" (1977 Treaty, Art. 1, para. 1), Hungary should have been seen to have incurred international responsibility for its failure to carry out the relevant works, thus being in breach of the 1977 Treaty. It is to be noted that, at that stage, Hungary did not raise the matter of the termination of the 1977 Treaty but simply suspended or abandoned the works for which it was responsible.

In the light of the actions taken by Hungary with regard to the Gabčíkovo-Nagymaros System of Locks, there can be no doubt that in 1989 Hungary violated the 1977 Treaty. The question remains, however, whether Hungary was justified in violating its treaty obligations. I fully share the view of the Court when it concludes that

II. La suspension puis l'abandon des travaux par la Hongrie en 1989

(Compromis, art. 2, par. 1 *a)*; art. 2, par. 2)

1. Le paragraphe 1 a) *de l'article 2 du compromis*

8. Selon les termes du compromis, la Cour est priée de dire

> «si la [Hongrie] était en droit de suspendre puis d'abandonner, en 1989, les travaux relatifs au projet de Nagymaros ainsi qu'à la partie du projet de Gabčíkovo dont la [Hongrie] est responsable aux termes du traité» (art. 2, par. 1 *a)*).

9. *(La situation réelle à la fin des années quatre-vingt.)* Cette question du compromis aurait dû, selon moi, être formulée de façon plus précise pour refléter la situation réelle en 1989. Les travaux relatifs au projet de Gabčíkovo étaient déjà achevés à cette époque alors que ceux concernant Nagymaros n'en étaient encore qu'au stade préliminaire, les travaux relatifs à ce système de barrage n'avaient en fait même pas encore commencé.

On peut résumer comme suit les mesures prises par la Hongrie en 1989: la Hongrie décide d'abord le 13 mai 1989 de suspendre les travaux à Nagymaros jusqu'à l'achèvement de diverses études environnementales. Elle décide ensuite, d'une part, d'abandonner, le 27 octobre 1989, le projet de Nagymaros et, d'autre part, de maintenir le *statu quo* à Dunakiliti, décision qui rend ainsi impossible le détournement des eaux dans le canal de dérivation à cet endroit. La Hongrie avait toutefois indiqué clairement lors d'une réunion des plénipotentiaires en juin 1989 qu'elle poursuivrait les travaux relatifs au secteur de Gabčíkovo lui-même. La construction de ce système de barrage ne causait donc pas de difficultés à la Hongrie en 1989. L'arrêt dresse un tableau chronologique détaillé des mesures prises par la Hongrie.

10. *(Violation du traité de 1977.)* Quelle qu'ait été la situation en 1989 en ce qui concerne les travaux qu'elle devait effectuer, la Hongrie, aurait dû, du fait que l'inachèvement du barrage de Dunakiliti et des ouvrages auxiliaires (dont la seule fonction était de détourner les eaux vers le canal de dérivation) aurait rendu impossible le fonctionnement de l'ensemble du système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros en tant que «système d'ouvrages opérationnel unique et indivisible» (traité de 1977, article premier, par. 1), voir sa responsabilité internationale engagée pour n'avoir pas exécuté les travaux en cause et avoir ainsi violé le traité de 1977. Il y a lieu de noter que, à cette phase la Hongrie n'avait pas soulevé la question de la terminaison du traité de 1977 mais avait simplement suspendu ou abandonné les travaux dont elle était responsable.

Il ne fait aucun doute que la Hongrie a violé en 1989 le traité de 1977 à la lumière des mesures qu'elle a prises à l'égard du système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros. Reste cependant la question de savoir si la Hongrie avait des raisons valables de violer ses obligations conventionnelles. Je partage sans réserve le point de vue exprimé par la Cour lorsqu'elle conclut que

> "Hungary was not entitled to suspend and subsequently abandon, in 1989, the works on the Nagymaros Project and on the part of the Gabčíkovo Project for which the [1977] Treaty . . . attributed responsibility to it" (Judgment, operative paragraph 155, point 1 A)

and that Hungary's wrongful act could not have been justified in any way.

Let me examine the situation in more detail. Hungary relies, in connection with the Dunakiliti dam and the diversion of waters into the bypass canal at Dunakiliti, upon the deterioration of the environment in the Szigetköz region owing to the reduced quantity of available water in the old Danube river bed. In my view, however, the decrease in the amount of water flowing into the old bed of the Danube as a result of the operation of the bypass canal would have been an inevitable outcome of the whole Project as provided for in the 1977 Treaty.

11. *(Hungary's ill-founded claim of ecological necessity.)* Certain effects upon the environment of the Szigetköz region were clearly anticipated by and known to Hungary at the initial stage of the planning of the whole Project. Furthermore, there was no reason for Hungary to believe that an environmental assessment made in the 1980s would give quite different results from those obtained in 1977, and require the total abandonment of the whole Project.

I have no doubt that the Gabčíkovo-Nagymaros System of Locks was, in the 1970s, prepared and designed with full consideration of its potential impact on the environment of the region, as clearly indicated by the fact that the 1977 Treaty itself incorporated this concept as its Article 19 (entitled Protection of Nature), and I cannot believe that this assessment made in the 1970s would have been significantly different from an ecological assessment 10 years later, in other words, in the late 1980s. It is a fact that the ecological assessment made in the 1980s did not convince scientists in Czechoslovakia.

I particularly endorse the view taken by the Court when rejecting the argument of Hungary, that ecological necessity cannot be deemed to justify its failure to complete the construction of the Nagymaros dam, and that Hungary cannot show adequate grounds for that failure by claiming that the Nagymaros dam would have adversely affected the downstream water which is drawn to the bank-filtered wells constructed on Szentendre Island and used as drinking water for Budapest (Judgment, para. 40).

12. *(Environment of the river Danube.)* The 1977 Treaty itself spoke of the importance of the protection of water quality, maintenance of the bed of the Danube and the protection of nature (Arts. 15, 16, 19), and the whole structure of the Gabčíkovo-Nagymaros System of Locks was certainly founded on an awareness of the importance of environmental protection. It cannot be said that the drafters of either the Treaty itself or of

> «la Hongrie n'était pas en droit de suspendre puis d'abandonner, en 1989, les travaux relatifs au projet de Nagymaros ainsi qu'à la partie du projet de Gabčíkovo dont elle était responsable aux termes du traité de [1977] ...» (arrêt, par. 155, al. 1 A)

et que l'acte illicite de la Hongrie ne saurait nullement se justifier.

Permettez-moi d'examiner la situation de plus près. La Hongrie invoque, à l'égard du barrage de Dunakiliti et du détournement des eaux dans le canal de dérivation à cet endroit, la dégradation de l'environnement de la région du Szigetköz provoquée par la réduction du volume d'eau acheminé dans l'ancien lit du Danube. J'estime toutefois pour ma part que la réduction du volume d'eau acheminé dans l'ancien lit du Danube, du fait de la mise en service du canal de dérivation, aurait été une des conséquences inéluctables de l'ensemble du projet tel qu'il est exposé dans le traité de 1977.

11. *(Invocation à tort de la thèse de la nécessité écologique par la Hongrie.)* La Hongrie était parfaitement prévenue et au courant de certains effets sur l'environnement de la région du Szigetköz dès le début des travaux de planification de l'ensemble du projet. Elle n'avait de surcroît aucune raison de croire qu'une évaluation environnementale effectuée dans les années quatre-vingt aboutirait à des résultats tout à fait différents de ceux constatés en 1977 et commanderait l'abandon total de l'ensemble du projet.

Il ne fait aucun doute pour moi que le système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros a été mis au point et conçu dans les années soixante-dix après avoir pris pleinement en compte l'impact qu'il pourrait avoir sur l'environnement de la région, comme le montre clairement le fait que le traité de 1977 lui-même consacrait ce concept à son article 19 (protection de la nature), et je ne puis croire que cette évaluation, réalisée dans les années soixante-dix, aurait été nettement différente de celle effectuée dix ans plus tard, c'est-à-dire vers la fin des années quatre-vingt. Il est exact que l'évaluation écologique effectuée dans les années quatre-vingt n'avait pas convaincu des scientifiques en Tchécoslovaquie.

Je partage en particulier l'opinion de la Cour lorsqu'elle conclut, pour rejeter la thèse de la Hongrie, que la nécessité écologique ne saurait justifier l'inachèvement par celle-ci des travaux du barrage de Nagymaros et que cet Etat n'invoque pas des moyens suffisants à l'appui de cet inachèvement en prétendant que ce barrage aurait eu des effets néfastes sur les eaux recueillies en aval dans les puits filtrants sur berge construits sur l'île de Szentendre et servant à alimenter en eau Budapest (arrêt, par. 40).

12. *(Environnement du Danube.)* Le traité de 1977 lui-même mentionnait l'importance de la protection de la qualité de l'eau, de l'entretien du lit du Danube et de la protection de la nature (art. 15, 16, 19) et la configuration du système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros témoignait certainement de la prise en compte de l'importance de la protection de l'environnement. On ne saurait dès lors affirmer que les auteurs du traité

the JCP failed to take due account of the environment. There were, in addition, no particular circumstances in 1989 that required any of the research or studies which Hungary claimed to be necessary, and which would have required several years to be implemented. If no campaign had been launched by environmentalist groups, then it is my firm conviction that the Project would have gone ahead as planned.

What is more, Hungary had, at least in the 1980s, no intention of withdrawing from the work on the Gabčíkovo power plant. One is at a loss to understand how Hungary could have thought that the operation of the bypass canal and of the Gabčíkovo power plant, to which Hungary had not objected at the time, would have been possible without the completion of the works at Dunakiliti dam.

13. *(Ecological necessity and State responsibility.)* I would like to make one more point relating to the matter of environmental protection under the 1977 Treaty. The performance of the obligations under that Treaty was certainly the joint responsibility of both Hungary and Czechoslovakia. If the principles which were taken as the basis of the 1977 Treaty or of the JCP had been contrary to the general rules of international law — environmental law in particular — the two States, which had reached agreement on their joint investment in the whole Project, would have been held *jointly* responsible for that state of affairs and *jointly* responsible to the international community. This fact does not imply that the *one party* (Czechoslovakia, and later Slovakia) bears responsibility *towards the other* (Hungary).

What is more, if a somewhat more rigorous consideration of environmental protection had been needed, this could certainly have been given by means of remedies of a technical nature to those parts of the JCP — not the 1977 Treaty itself — that concern the concrete planning or operation of the whole System of Locks. In this respect, I do not see how any of the grounds advanced by Hungary for its failure to perform its Treaty obligations (and hence for its violation of the Treaty by abandoning the construction of the Dunakiliti dam) could have been upheld as relating to a state of "ecological necessity".

14. *(General comments on the preservation of the environment.)* If I may give my views on the environment, I am fully aware that concern for the preservation of the environment has rapidly entered the realm of international law and that a number of treaties and conventions have been concluded on either a multilateral or bilateral basis, particularly since the Declaration on the Human Environment was adopted in 1972 at Stockholm and reinforced by the Rio de Janeiro Declaration in 1992, drafted 20 years after the Stockholm Declaration.

It is a great problem for the whole of mankind to strike a satisfactory balance between more or less contradictory issues of economic develop-

lui-même ou bien encore du PCC n'avaient pas tenu compte de l'environnement. De plus, il n'y avait en 1989 aucun élément qui exigeait d'entreprendre les recherches ou les études que la Hongrie prétendait nécessaires et dont la réalisation aurait demandé plusieurs années. J'ai la ferme conviction que le projet serait allé de l'avant tel que prévu si des groupes de défense de l'environnement n'avaient pas lancé une campagne à son encontre.

De plus, la Hongrie n'avait pas l'intention, tout au moins dans les années quatre-vingt, de se retirer des travaux relatifs à la centrale hydro-électrique de Gabčíkovo. Il est difficile de comprendre comment la Hongrie pouvait penser qu'il serait possible de mettre en service le canal de dérivation et la centrale hydro-électrique de Gabčíkovo, à laquelle elle ne s'opposait pas à cette époque, sans achever les travaux liés au barrage de Dunakiliti.

13. *(Nécessité écologique et responsabilité des Etats.)* Je voudrais encore faire une autre observation au sujet de la protection de l'environnement dans le cadre du traité de 1977. La Hongrie et la Tchécoslovaquie assumaient certainement la responsabilité conjointe d'exécuter les obligations prévues par le traité. Si les principes qui ont été retenus comme les fondements du traité de 1977 ou du PCC avaient été contraires aux règles générales du droit international, plus particulièrement du droit de l'environnement, les deux Etats, qui s'étaient mis d'accord sur leur investissement conjoint dans l'ensemble du projet, auraient été jugés *conjointement* responsables de cet état de choses et *conjointement* responsables envers la communauté internationale. Ce fait ne signifie pas que la responsabilité *d'une partie* (la Tchécoslovaquie et ensuite la Slovaquie) soit engagée *vis-à-vis de l'autre* (la Hongrie).

Sans oublier non plus que s'il avait fallu tenir compte de façon un peu plus rigoureuse de la protection de l'environnement, cela aurait certainement pu se faire par des aménagements de caractère technique aux parties du PCC — et non au traité de 1977 lui-même — se rapportant à la planification ou au fonctionnement concrets de l'ensemble du système d'écluses. Je ne vois pas à cet égard comment il aurait été possible de retenir comme fondé sur un état de «nécessité écologique» n'importe lequel des motifs avancés par la Hongrie pour justifier son inexécution de ses obligations conventionnelles (et partant sa violation du traité en abandonnant la construction du barrage de Dunakiliti).

14. *(Observations générales sur la protection de l'environnement.)* Si je puis me permettre de donner mon point de vue sur l'environnement, je sais parfaitement que le souci de protéger l'environnement s'est introduit rapidement en droit international et qu'un certain nombre de traités ont été conclus sur une base multilatérale ou bilatérale, surtout depuis l'adoption de la déclaration sur l'environnement à Stockholm en 1972, qui a été renforcée par la déclaration de Rio en 1992, rédigée vingt ans après celle de Stockholm.

Etablir un équilibre satisfaisant entre deux facteurs plus ou moins antinomiques, le développement économique d'une part et la protection de l'en-

ment on the one hand and preservation of the environment on the other, with a view to maintaining sustainable development. Any construction work relating to economic development would be bound to affect the existing environment to some extent but modern technology would, I am sure, be able to provide some acceptable ways of balancing the two conflicting interests.

2. *Special Agreement, Article 2, Paragraph 2*

15. The Court is asked, under Article 2, paragraph 2, of the Special Agreement, to

> "determine the legal consequences, including the rights and obligations for the Parties, arising from its Judgment on the questions in paragraph 1 of this Article".

16. *(Responsibility of Hungary.)* In principle, Hungary must compensate Slovakia for "the damage sustained by Czechoslovakia and by Slovakia on account of the suspension and abandonment by Hungary of works for which it was responsible". I was, however, in favour of the first part of operative paragraph 155, point 2 D, of the Judgment. As I stated at the outset, I had to vote against the whole of paragraph 155, point 2 D, as that first part of the paragraph was not put to the vote as a separate issue.

17. *(Difference between the Gabčikovo Project and the Nagymaros Project.)* When one is considering the legal consequences of the responsibility incurred by Hungary on account of its violation of its obligations to Czechoslovakia under the 1977 Treaty and the JCP, it seems to me that there is a need to draw a further distinction between (i) Hungary's suspension of the work on the Dunakiliti dam for the diversion of water into the bypass canal, which rendered impossible the operation of the Gabčikovo power plant, and (ii) its complete abandonment of the work on the Nagymaros System of Locks, each of which can be seen as having a completely different character.

18. *(The Dunakiliti dam and the Gabčikovo plant.)* The construction of the Dunakiliti dam and of the bypass canal, which could have been filled only by the diversion of the Danube waters at that point, form the cornerstone of the whole Project. Without the Dunakiliti dam the whole Project could not have existed in its original form. The abandonment of work on the Dunakiliti dam meant that the bypass canal would be unusable and the operation of the Gabčikovo power plant impossible. Hungary must assume full responsibility for its suspension of the works at Dunakiliti in violation of the 1977 Treaty.

The reparation to be paid by Hungary to Slovakia for its failure in this respect, as prescribed in the 1977 Treaty, will be considered in the fol-

vironnement d'autre part, en vue d'assurer un développement durable, constitue l'un des grands problèmes auxquels est confrontée l'humanité tout entière. Tous les travaux de construction liés au développement économique ont nécessairement certaines répercussions sur l'environnement, mais la technique moderne sera capable — j'en suis sûr — de trouver des moyens acceptables de concilier les deux intérêts en présence.

2. Le paragraphe 2 de l'article 2 du compromis

15. La Cour est priée, au paragraphe 2 de l'article 2 du compromis, de

> «déterminer les conséquences juridiques, y compris les droits et obligations pour les Parties, de l'arrêt qu'elle rendra sur les questions énoncées au paragraphe 1 du présent article».

16. *(Responsabilité de la Hongrie.)* En principe, la Hongrie doit indemniser la Slovaquie pour les «dommages subis par la Tchécoslovaquie et par la Slovaquie du fait de la suspension et de l'abandon par la Hongrie de travaux qui lui incombaient». Je suis toutefois favorable à la première partie de l'alinéa 2 D du paragraphe 155 de l'arrêt. Comme je l'ai indiqué au début, j'ai dû voter contre l'ensemble de l'alinéa 2 D du fait que la première partie de cet alinéa n'a pas été mise aux voix en tant que question distincte.

17. *(Différences entre le projet de Gabčíkovo et celui de Nagymaros.)* Lorsqu'on examine les conséquences juridiques de la responsabilité encourue par la Hongrie du fait de la violation des obligations qu'elle avait vis-à-vis de la Tchécoslovaquie en vertu du traité de 1977 et du PCC, il me semble qu'il faut opérer une nouvelle distinction entre: i) la suspension par la Hongrie des travaux relatifs au barrage de Dunakiliti pour assurer le détournement des eaux dans le canal de dérivation, suspension qui a rendu impossible la mise en service de la centrale hydro-électrique de Gabčíkovo, et ii) l'abandon total par la Hongrie des travaux relatifs au système d'écluses de Nagymaros, chacun de ces actes revêtant, comme on peut le voir, un caractère totalement différent.

18. *(Le barrage de Dunakiliti et la centrale de Gabčíkovo.)* La construction du barrage de Dunakiliti et du canal de dérivation qui n'aurait pu être mis en eau que par le détournement des eaux du Danube à cet endroit constitue la pierre angulaire de l'ensemble du projet. Sans le barrage de Dunakiliti, il n'y aurait pas pu avoir de projet dans la forme qui était originalement la sienne. Abandonner les travaux relatifs au barrage de Dunakiliti, c'était rendre inutilisable le canal de dérivation et impossible la mise en service de la centrale hydro-électrique de Gabčíkovo. La Hongrie doit assumer la responsabilité pleine et entière de sa décision de suspendre les travaux à Dunakiliti en violation du traité de 1977.

J'examinerai dans la suite de la présente opinion l'indemnité que la Hongrie devra verser à la Slovaquie pour l'inexécution de ses obligations

lowing part of this opinion, together with the matter of the construction of the Čunovo dam by Czechoslovakia, which took over the function of the Dunakiliti dam for the diversion of water into the bypass canal (see para. 34 below).

19. *(The Nagymaros dam — I.)* With regard to the Nagymaros dam, Hungary cannot escape from its responsibility for having abandoned an integral part of the whole Project. However, this matter is very different from the situation concerning the Gabčíkovo Project. In fact, the site where the Nagymaros power plant was to have been built is located completely on Hungarian territory. Although the plant would also have supplied electric power to Czechoslovakia just as the Gabčíkovo power plant would likewise have provided a part of its electric power to Hungary, the amount of power to be produced by the Gabčíkovo power plant was far greater than that predicted for the Nagymaros power plant.

In 1989, Hungary seems to have found that the Nagymaros power plant was no longer necessary to its own interests. If the Nagymaros dam was initially considered to be a part of the whole Project, it was because an equal share of the power output of the Nagymaros power plant was to have been guaranteed to Czechoslovakia in exchange for an equal share for Hungary of the electric power generated by the Gabčíkovo power plant. The anticipated supply of electric power from the Nagymaros plant could have been negotiated taking into account the agreed supply to Hungary of electric power from the Gabčíkovo plant. The Nagymaros dam would also have been required essentially in order to enable the operation of the Gabčíkovo power plant in peak mode and it might therefore have been seen as not really essential to the Project as a whole.

20. *(The Nagymaros dam — II.)* The matter of the equal shares of the electric power from the Nagymaros power plant to be guaranteed to Czechoslovakia and the feasibility of the operation of the Gabčíkovo power plant in peak mode could have been settled as modalities for the execution of the JCP, even in the event of the abandonment of the Nagymaros power plant, as technical questions could be dealt with in the framework of the JCP without any need to raise the issue of reparations to be paid by Hungary to Czechoslovakia in connection with the abandonment of the Nagymaros dam.

There can be no doubt that the construction of the Nagymaros System of Locks was seen as a major link in the chain of the whole Project in connection with the construction of the Gabčíkovo System of Locks on Czechoslovak territory. The construction of the Nagymaros System of Locks was, however, essentially a matter that fell within Hungary's exclusive competence on its own territory. In the late 1980s, Hungary found it no longer necessary to produce electricity from the Nagymaros power plant on its own territory, and the abandonment of the Nagymaros dam did not, in fact, cause any significant damage to Czechoslovakia and

prévues par le traité de 1977 ainsi que la question de la construction par la Tchécoslovaquie du barrage de Čunovo qui s'est substitué à celui de Dunakiliti dans sa fonction de détournement des eaux vers le canal de dérivation (voir ci-après par. 34).

19. *(Le barrage de Nagymaros — I.)* La Hongrie ne saurait, en ce qui concerne le barrage de Nagymaros, se soustraire à la responsabilité qu'elle encourt du fait de l'abandon d'un élément essentiel de l'ensemble du projet. La situation est toutefois très différente de celle du projet de Gabčíkovo. Le lieu où la centrale hydro-électrique de Nagymaros devait être construite est situé entièrement en territoire hongrois. Même si cette centrale avait aussi alimenté la Tchécoslovaquie en électricité tout comme celle de Gabčíkovo aurait également fourni une partie de son électricité à la Hongrie, la production d'électricité de la centrale de Gabčíkovo était nettement plus importante que celle prévue pour la centrale de Nagymaros.

En 1989, la Hongrie semble avoir découvert que la centrale hydro-électrique de Nagymaros n'était plus nécessaire à ses propres besoins. Si le barrage de Nagymaros était considéré au début comme faisant partie intégrante de l'ensemble du projet, c'est parce qu'une quantité égale de la production d'électricité de la centrale de Nagymaros avait été garantie à la Tchécoslovaquie en échange de la fourniture à la Hongrie d'une quantité équivalente d'électricité produite par la centrale de Gabčíkovo. Il aurait été possible de négocier la production d'électricité prévue par la centrale de Nagymaros en tenant compte de la quantité convenue d'électricité de la centrale de Gabčíkovo à fournir à la Hongrie. Le barrage de Nagymaros aurait été aussi nécessaire surtout pour permettre l'exploitation en régime de pointe de la centrale hydro-électrique de Gabčíkovo et on pourrait donc le considérer comme n'étant pas vraiment essentiel pour l'ensemble du projet.

20. *(Le barrage de Nagymaros — II.)* Les questions du partage égal de la production d'électricité provenant de la centrale de Nagymaros garantie à la Tchécoslovaquie et de la possibilité d'exploiter la centrale de Gabčíkovo en régime de pointe auraient pu être réglées en tant que modalités d'exécution du PCC même en cas d'abandon de la centrale de Nagymaros, car il était possible de régler ces questions techniques dans le cadre du PCC sans avoir besoin de soulever la question des indemnités que la Hongrie est appelée à verser à la Tchécoslovaquie pour l'abandon du barrage de Nagymaros.

Il ne fait aucun doute que la construction du système d'écluses de Nagymaros était considérée comme un maillon clé de l'ensemble du projet de concert avec la construction du système d'écluses de Gabčíkovo sur le territoire tchécoslovaque. La construction du système d'écluses de Nagymaros relevait toutefois essentiellement de la compétence exclusive de la Hongrie puisqu'il se situait sur son propre territoire. A la fin des années quatre-vingt, la Hongrie n'a plus jugé nécessaire de produire de l'électricité à partir de la centrale hydro-électrique de Nagymaros sur son propre territoire et l'abandon du barrage de Nagymaros n'a d'ailleurs pas

did not have any adverse affect on interests that Czechoslovakia would otherwise have secured.

In this connection, I must add that Czechoslovakia would have been permitted under international law as prescribed in the Vienna Convention on the Law of Treaties to terminate the 1977 Treaty on the ground of Hungary's failure to perform the obligations of that Treaty. In fact, however, Czechoslovakia did not do so but chose to implement the 1977 Treaty without Hungary's co-operation because the completion of the Project, as envisaged in the 1977 Treaty, would be greatly to its benefit.

Thus, although Hungary has to bear the responsibility for its abandonment of the Nagymaros dam as a part of the joint project of the Gabčíkovo-Nagymaros System of Locks, the reparations that Hungary should pay to the present-day Slovakia as a result are minimal (see para. 34 below).

III. The Implementation of Variant C (Damming of the Waters at Čunovo) by Czechoslovakia

(Special Agreement, Art. 2, para. 1 *(b)*; Art. 2, para. 2)

1. Special Agreement, Article 2, Paragraph 1 (b)

21. The Court is requested under the terms of the Special Agreement to decide

> "whether [Czechoslovakia] was entitled to proceed, in November 1991, to the 'provisional solution' and to put into operation from October 1992 this system" (Art. 2, para. 1 *(b)*).

22. *(Provisional solution = Variant C.)* As Hungary had suspended work on part of the Gabčíkovo Project, more particularly the work at Dunakiliti, thus preventing the diversion of the water into the bypass canal, the finalization of the whole Project, which was already nearly 70 per cent complete, was rendered impossible.

In order to accomplish the purpose of the 1977 Treaty, Czechoslovakia, one of the parties to that Treaty, was forced to start work on the diversion of the waters into a bypass canal that lay within its own territory. That was the commencement of the so-called "provisional solution" — in other words, Variant C — in November 1991. Czechoslovakia had previously made it clear to Hungary that, if Hungary were to abandon unilaterally the works at Dunakiliti (which constituted the basis of the whole Project between the two States), it would have to consider an alternative plan to accomplish the agreed original Project. Variant C was designed by Czechoslovakia because it had no other option in order to give life to the whole Project.

Since the agreed basic concept of the whole Project under the 1977

causé un préjudice important à la Tchécoslovaquie et n'a pas eu d'effets négatifs sur les avantages qu'elle aurait normalement obtenus.

A cet égard, je dois ajouter que la Tchécoslovaquie aurait été autorisée en vertu du droit international comme le prévoit la convention de Vienne sur le droit des traités à mettre fin au traité de 1977 en invoquant la non-exécution par la Hongrie des obligations que lui imposait ce traité. De fait, la Tchécoslovaquie n'a pas toutefois agi ainsi mais a choisi de mettre en œuvre le traité de 1977 sans la coopération de la Hongrie car l'achèvement du projet, comme l'envisageait le traité de 1977, aurait été en grande partie à son avantage.

Ainsi, même si la Hongrie doit être tenue responsable de l'abandon du barrage de Nagymaros qui fait partie du projet conjoint de système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros, les indemnités qu'elle devrait verser à la Slovaquie d'aujourd'hui, à ce titre, seraient très peu élevées (voir ci-après par. 34).

III. La mise en œuvre de la variante C (construction d'un barrage à Čunovo) par la Tchécoslovaquie

(Compromis, art. 2, par. 1 *b)*; art. 2, par. 2)

A. Le paragraphe 1 b) *de l'article 2 du compromis*

21. La Cour est priée, selon les termes du compromis, de dire

> «si la République fédérative tchèque et slovaque était en droit de recourir, en novembre 1991, à la «solution provisoire» et de mettre en service, à partir d'octobre 1992, ce système...» (art. 2, par. 1 *b)*).

22. *(Solution provisoire = variante C.)* La décision de la Hongrie de suspendre les travaux relatifs à une partie du projet de Gabčíkovo, et plus particulièrement les travaux à Dunakiliti, ce qui a empêché le détournement des eaux dans le canal de derivation, a eu pour conséquence de rendre impossible l'achèvement de l'ensemble du projet qui était déjà réalisé à presque soixante-dix pour cent.

Pour réaliser l'objet du traité de 1977, la Tchécoslovaquie, l'une des parties signataires, a été forcée d'entreprendre des travaux pour détourner les eaux dans un canal de dérivation situé sur son propre territoire. C'est ainsi qu'est née la «solution provisoire», c'est-à-dire la variante C, en novembre 1991. La Tchécoslovaquie avait auparavant fait clairement savoir à la Hongrie qu'elle serait obligée d'envisager un plan de rechange pour réaliser le projet initial convenu si la Hongrie abandonnait unilatéralement les travaux à Dunakiliti (le fondement même de l'ensemble du projet entre les deux Etats). La Tchécoslovaquie a conçu la variante C parce qu'elle n'avait pas d'autre choix pour donner vie à l'ensemble du projet.

La Hongrie ayant mis en danger le concept de base convenu de

Treaty had been jeopardized by Hungary, and since the benefit which Czechoslovakia would have enjoyed as a result of the power plant at Gabčíkovo and all the benefits which would have been available to both States with regard to international navigation as well as water management (including flood prevention) of the river Danube had thereby been threatened, it was permissible and not unlawful for Czechoslovakia to start work on Variant C (the construction of the Čunovo dam). This would have an effect similar to the original plan contemplated in the 1977 Treaty, that is, the diversion of water into the bypass canal. Hungary, for its part, had from the outset given its full agreement to the diversion of the Danube waters into a bypass canal at Dunakiliti on its own territory.

23. *(The lawfulness of the construction and operation of Variant C.)* The Court has found that "Czechoslovakia was entitled to proceed, in November 1991, to the 'provisional solution'" (Judgment, para. 155, point 1 B) under the 1977 Treaty, which provided for a "partnership" for the construction of a magnificent Project, but "was not entitled to put into operation, from October 1992, this 'provisional solution'" (Judgment, para. 155, point 1 C), that is, diverting the waters at Čunovo. The "provisional solution" was effected in order that Czechoslovakia might secure its rights and fulfil its obligations under the 1977 Treaty. Its action implied nothing other than the accomplishment of the original Project. Czechoslovakia claimed that the construction of the Čunovo dam could have been justified as a countermeasure taken in response to the wrongful act of Hungary (that is, the abandonment of the works at Dunakiliti) but I believe that the construction of the Čunovo dam was no more than the implementation of an alternative means for Czechoslovakia to carry out the Project in the context of the JCP.

I would like to repeat that I cannot agree with the Judgment when it states, as I pointed out in paragraph 1 above, that "Czechoslovakia was entitled to proceed . . . to the 'provisional solution'" but it "was not entitled to put into operation . . . this 'provisional solution'" (see also Judgment, para. 79). I wonder if the Court is really of the view that construction work on a project is permissible if the project ultimately, however, may never be used? The plan to divert the waters of the Danube river into the bypass canal where the Gabčíkovo power plant was to be constructed was the essence of the whole Project with which Hungary was in full agreement.

The Judgment states that the diverting of the Danube waters into the bypass canal was not proportionate to the injury suffered by Czechoslovakia as a result of Hungary's wrongful act (Judgment, para. 85). However, I hold the firm view that since Hungary did nothing to divert the waters at Dunakiliti, thus failing to execute its Treaty obligations, Czechoslovakia inevitably had to proceed with Variant C, that is, the construction of the Čunovo dam and the diversion of the waters of the Danube at that point, in execution of the JCP, although this was not explicitly authorized in the 1977 Treaty. This would have been a good reason to

l'ensemble du projet dans le cadre du traité de 1977 et compromis ainsi les avantages que la Tchécoslovaquie aurait retirés de la centrale hydro-électrique de Gabčíkovo et tous ceux dont auraient bénéficié les deux Etats en ce qui concerne la navigation internationale et la gestion des eaux (y compris la prévention des crues) du Danube, il était donc permis à la Tchécoslovaquie et licite pour elle d'entreprendre les travaux de la variante C (c'est-à-dire la construction du barrage de Čunovo) dont les effets seraient semblables à ceux indiqués dans le plan initial envisagé par le traité de 1977, c'est-à-dire le détournement des eaux dans le canal de dérivation. La Hongrie avait depuis le début donné son consentement plein et entier au détournement des eaux du Danube dans le canal de dérivation à Dunakiliti sur son propre territoire.

23. *(La licéité de la construction et du fonctionnement de la variante C.)* La Cour a conclu que la «Tchécosolovaquie était en droit de recourir, en novembre 1991, à la solution provisoire» (arrêt, par. 155, al. 1 B) aux termes du traité de 1977 qui prévoyait «un partenariat» pour la construction de ce grand projet, mais «n'était pas en droit de mettre en service, à partir d'octobre 1992, cette «solution provisoire» (arrêt, par. 155, al. 1 C), c'est-à-dire, de détourner les eaux à Čunovo. La «solution provisoire» a été réalisée afin de permettre à la Tchécoslovaquie de jouir des droits et de s'acquitter des obligations prévues par le traité de 1977. Les mesures qu'elle a prises visaient uniquement à mettre en œuvre le projet initial. La Tchécoslovaquie a prétendu que la construction du barrage de Čunovo pouvait se justifier comme une contre-mesure en réaction à l'acte illicite de la Hongrie (c'est-à-dire l'abandon des travaux à Dunakiliti), je crois cependant que la construction du barrage de Čunovo n'est que la mise en œuvre d'une solution de rechange pour réaliser le projet dans le cadre du PCC.

Je voudrais répéter que je ne saurais souscrire à l'arrêt lorsque la Cour dit, comme je l'ai fait observer plus haut, au paragraphe 1, que «la Tchécoslovaquie était en droit de recourir ... à la «solution provisoire», mais qu'elle «n'était pas en droit de mettre en service ... cette solution provisoire» (voir également arrêt, par. 79). Je me demande si la Cour considère vraiment que les travaux de construction relatifs à un projet sont autorisés si en définitive le projet ne peut toutefois jamais être utilisé. Le projet de détourner les eaux du Danube dans le canal de dérivation où devait se construire la centrale hydro-électrique de Gabčíkovo était l'élément essentiel du projet que la Hongrie avait accepté sans réserve.

L'arrêt indique que le détournement des eaux du Danube dans le canal de dérivation n'était pas proportionné aux dommages subis par la Tchécoslovaquie à la suite de l'acte illicite commis par la Hongrie (arrêt, par. 85). J'ai toutefois la ferme conviction que la Tchécoslovaquie a été inéluctablement amenée à réaliser la variante C, c'est-à-dire la construction du barrage de Čunovo et le détournement des eaux du Danube à cet endroit, en application du PCC, bien que cela n'ait pas été expressément autorisé par le traité de 1977, du fait de l'inaction de la Hongrie qui n'a pas détourné les eaux à Dunakiliti, s'abstenant ainsi de s'acquitter de ses

revise the JCP in order to implement the 1977 Treaty, although the consent of Hungary to that solution was not obtained. Czechoslovakia had the right to take that action.

24. *(Volume of diverted waters.)* In this respect it should be added that the construction and operation of the Čunovo dam was simply undertaken in order to replace the Dunakiliti dam — while control of the Danube waters, as covered by Chapters V-XI of the 1977 Treaty, is another matter entirely as I have already stated (see para. 3). The Judgment seems to indicate that Czechoslovakia acted wrongfully by unilaterally diverting an undue proportion of the Danube waters into the bypass canal, but the distribution or sharing of those waters does not fall squarely within the framework of the construction and operation of Variant C. (I wonder whether control over the sharing of the water would have fallen under the exclusive competence of Hungary if the Dunakiliti dam had been built.)

The Čunovo dam, which replaced the Dunakiliti dam, is said to have diverted 90 per cent of the available water into the bypass canal on Czechoslovak territory. This figure for the division of the water might not reflect the original intention of the parties, each of which wanted to have an equitable share of the waters, with a reasonable amount of the water going into the old Danube river bed and a similar reasonable amount going into the bypass canal. However, the way in which the waters are actually divided does not result simply from the *construction* of a dam at either Dunakiliti or at Čunovo but, the diversion of waters at Čunovo has, in fact, been operated by Czechoslovakia itself under its own responsibility.

The matter of the sharing of the waters between the bypass canal and the old Danube river bed is but one aspect of the *operation* of the system and could have been negotiated between the two States in an effort to carry on applying the JCP. A minimal share of the river waters as currently discharged into the old Danube river bed might have been contradictory to the original Project, and for this, Czechoslovakia is fully responsible.

This matter, however, might well have been rectified by some mutually acceptable arrangement. It may well be possible to control the distribution of the water at Čunovo by the use of sluice-gates or by a modification to the design of the dyke separating the waters in the Čunovo reservoir. The control of the water was *not* the essence of the Variant C project and could still be dealt with in a more flexible manner through a revision or redrafting of the relevant texts of the JCP.

2. *Special Agreement, Article 2, Paragraph 2*

25. The Court is requested under Article 2, paragraph 2, of the Special Agreement

obligations conventionnelles. Cet état de faits aurait justifié la revision du PCC afin de mettre en œuvre le traité de 1977 bien que le consentement de la Hongrie à cette solution n'ait pas été obtenu. La Tchécoslovaquie était en droit de prendre cette mesure.

24. *(Le volume des eaux détournées.)* Il convient à cet égard d'ajouter que le barrage de Čunovo a été construit et mis en œuvre simplement pour remplacer le barrage de Dunakiliti, alors que la question de la gestion des eaux du Danube, traitée aux chapitres V à XI du traité de 1977, est une question totalement différente comme je l'ai déjà indiqué (voir par. 3). L'arrêt semble indiquer que la Tchécoslovaquie a agi illégalement en détournant unilatéralement une part excessive des eaux du Danube dans le canal de dérivation, mais que la répartition ou le partage de ces eaux ne se rattache pas vraiment à la construction et à la mise en service de la variante C. (Je me demande si le contrôle de la répartition des eaux aurait relevé de la compétence exclusive de la Hongrie au cas où le barrage de Dunakiliti aurait été construit.)

Le barrage de Čunovo, qui a remplace celui de Dunakiliti, aurait provoqué le détournement de quatre-vingt-dix pour cent des eaux disponibles dans le canal de dérivation en territoire tchécoslovaque. Il se pourrait que ce pourcentage de répartition des eaux ne reflète pas l'intention originale des parties, chacune d'elles voulait une part équitable de ces eaux, une partie raisonnable des eaux pour l'ancien lit du Danube et une partie raisonnable équivalente pour le canal de dérivation. Les modalités de répartition effective des eaux ne sont toutefois pas simplement tributaires de la *construction* d'un barrage, que ce soit à Dunakiliti ou à Čunovo, mais le détournement des eaux à Čunovo a, en fait, été mis en œuvre par la Tchécoslovaquie sous sa responsabilité.

La question de la répartition des eaux entre le canal de dérivation et l'ancien lit du Danube n'est qu'un aspect du *fonctionnement* du système et aurait pu faire l'objet de négociations entre les deux Etats pour essayer d'assurer la mise en œuvre du PCC. Il se peut que le débit minimal des eaux du fleuve actuellement envoyé dans l'ancien lit du Danube ne respecte pas le projet initial, et la Tchécoslovaquie est pleinement responsable de cela. Cette question aurait pu toutefois être réglée par un accord acceptable par les deux parties.

Il est peut-être possible de régler la répartition des eaux à Čunovo par le recours à des vannes à glissières ou par une modification du tracé de la digue séparant les eaux au réservoir de Čunovo. La maîtrise des eaux *n*'était *pas* l'élément essentiel du projet de la variante C et pouvait donc encore être réglée d'une manière plus souple par la revision ou le remaniement des textes applicables du PCC.

B. Le paragraphe 2 de l'article 2 du compromis

25. La Cour est priée aux termes du paragraphe 2 de l'article 2 du compromis

"to determine the legal consequences, including the rights and obligations of the Parties, arising from its Judgment on the questions in paragraph 1 of this Article".

26. *(The lawfulness of Variant C.)* The *construction* of Variant C was not unlawful and Slovakia did not incur any responsibility to Hungary, except that the way in which the Čunovo dam was controlled by Czechoslovakia seems to have led to an unfair division of the waters between the old Danube river bed and the bypass canal. Slovakia is entitled to reparation in the form of monetary compensation from Hungary for some portion of the cost of the construction work on the Čunovo dam met by Czechoslovakia alone as a result of Hungary's failure to execute its Treaty obligations concerning the completion of the Gabčíkovo-Nagymaros System of Locks. The cost of the construction of the Čunovo dam and the related works should in part be borne by Hungary but, in exchange, it should be offered co-ownership of it. On the other hand, if the operation of the Čunovo dam diverting waters into the old Danube river bed has caused any tangible damage to Hungary, Slovakia should bear the responsibility for this mishandling of the division of waters. It must be noted, however, that, as a result of the planning of this whole Project (especially the bypass canal), the volume of water flowing into the old river bed could not be as great as before the Project was put into operation.

IV. Termination of the 1977 Treaty by Hungary

(Special Agreement, Art. 2, para. 1 *(c)*; Art. 2, para. 2)

1. Special Agreement, Article 2, Paragraph 1 (c)

27. The Court is requested under the terms of the Special Agreement to decide "what are the legal effects of the notification, on 19 May 1992, of the termination of the Treaty by [Hungary]" (Art. 2, para. 1 *(c)*).

28. *(Hungary's notification of termination of the 1977 Treaty.)* This question concerns nothing other than the interpretation of the law of treaties, as the Judgment properly suggests. The termination of the 1977 Treaty is essentially different from an amendment of the JCP. Hungary claims that, as Variant C was in contradiction of the Plan and thus constituted a wrongful act, the 1977 Treaty could be terminated because of that alleged violation of the Treaty by Czechoslovakia.

I am in agreement with the Judgment when it states that the termination of the 1977 Treaty by Hungary does not meet any of the criteria for the termination of a treaty as set out in the Vienna Convention on the Law of Treaties, which is considered as having the status of customary international law. I share the view of the Court that the 1977 Treaty has

«de déterminer les conséquences juridiques, y compris les droits et obligations pour les Parties, de l'arrêt qu'elle rendra sur les questions énoncées au paragraphe 1 du présent article».

26. *(La licéité de la variante C.)* La *construction* de la variante C n'était pas illicite, la Slovaquie n'a donc pas engagé sa responsabilité vis-à-vis de la Hongrie, à cette réserve près que la façon dont le barrage de Čunovo a été aménagé semble avoir abouti à une répartition inéquitable des eaux entre l'ancien lit du Danube et le canal de dérivation. La Slovaquie a droit à une indemnisation financière de la Hongrie pour une fraction du coût des travaux de construction relatifs au barrage de Čunovo que la Tchécoslovaquie a entrepris seule du fait de l'inexécution par la Hongrie de ses obligations conventionnelles concernant l'achèvement du système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros. Le coût de la construction du barrage de Čunovo et des travaux y relatifs devrait en partie être supporté par la Hongrie mais, en échange, il faudrait lui offrir la copropriété de ce barrage. En revanche, si l'exploitation du barrage de Čunovo détournant des eaux dans l'ancien lit du Danube a causé des dommages tangibles à la Hongrie, la Slovaquie devrait être tenue responsable de la mauvaise gestion de la répartition des eaux. Il convient toutefois de noter que, à la suite de la planification de l'ensemble du projet (en particulier du canal de dérivation), le volume d'eau s'écoulant dans l'ancien lit ne pouvait être aussi important qu'avant que le projet soit mis en œuvre.

IV. Terminaison du traité de 1977 par la Hongrie (Compromis, art. 2, par. 1 *c)*; art. 2, par. 2)

A. Le paragraphe 1 c) *de l'article 2 du compromis*

27. La Cour est priée, aux termes du compromis, de dire «quels sont les effets juridiques de la notification, le 19 mai 1992, de la terminaison du traité par la [Hongrie]» (art. 2, par. 1 *c)*).

28. *(Notification de la terminaison du traité de 1977 par la Hongrie.)* Cette question se rapporte uniquement à l'interprétation du droit des traités comme l'indique à juste titre l'arrêt. La terminaison du traité de 1977 est une question essentiellement différente de celle de la modification du PCC. Du fait que la variante C contrevient au plan et, partant, constitue un acte illicite, la Hongrie soutient qu'elle pouvait mettre fin au traité de 1977 en raison de la prétendue violation de celui-ci par la Tchécoslovaquie.

Je souscris à l'arrêt lorsqu'il y est dit que la terminaison du traité de 1977 ne satisfait à aucun des critères pour la terminaison d'un traité énoncés dans la convention de Vienne sur le droit des traités qui pourrait être considérée comme faisant partie du droit coutumier international. Je pense, comme la Cour, que le traité de 1977 est demeuré en vigueur étant

remained in force, as the notification of termination made by Hungary in 1992 could not have any legal effect (Judgment, para. 155, point 1 D).

2. Special Agreement, Article 2, Paragraph 2

29. No legal consequences will result from the Court's Judgment in this respect, since the notification of termination of the 1977 Treaty by Hungary must be seen as having had no legal effect.

V. The Final Settlement
(Special Agreement, Article 5)

30. Hungary and Slovakia have agreed under Article 5 of the Special Agreement, that: "Immediately after the transmission of the Judgment the Parties shall enter into negotiations on the modalities for its execution."

31. *(Negotiations under Article 5 of the Special Agreement.)* As I have already said, my views differ from those set out in the Judgment in that I believe that Czechoslovakia was entitled to proceed to the provisional solution, namely, not only the construction of the Čunovo dam but also the operation of that dam at Čunovo in November 1992 for diversion of water into the bypass canal. As I see it, Czechoslovakia did not violate the 1977 Treaty. It is my opinion that the "negotiations" between Hungary and Slovakia under Article 5 of the Special Agreement should be based on this understanding and not on the finding stated in the Judgment in its operative paragraph 155, points 1 C and 2 D.

32. *(The amendment of the Joint Contractual Plan.)* The implementation by Czechoslovakia of Variant C — the construction of the Čunovo dam and the damming of the waters for diversion into the bypass canal — was a means of executing the plan for the Gabčíkovo-Nagymaros System of Locks which had originally been agreed by the Parties. The implementation of Variant C will *not* remain a "provisional" solution but will, in future, form a part of the JCP.

The mode of operation at the Gabčíkovo power plant should be expressly defined in the amended JCP so as to avoid the need for operation in peak mode, as this has already been voluntarily abandoned by the Parties and does not need to be considered here.

The way in which the waters are divided at Čunovo should be negotiated in order to maintain the original plan, that is, an equitable share of the waters — and this should be spelt out in any revision or amendment of the JCP. The equitable sharing of the water must both meet Hungary's concern for the environment in the Szigetköz region and allow satisfactory operation of the Gabčíkovo power plant by Slovakia, as well as the

donné que la notification de la terminaison du traité par la Hongrie en 1992 ne pouvait avoir d'effet juridique (arrêt, par. 155, al. 1 D).

B. Le paragraphe 2 de l'article 2 du compromis

29. Aucune conséquence juridique ne découlera de l'arrêt de la Cour au titre de cette disposition car la notification de la terminaison du traité de 1977 par la Hongrie doit être considérée comme n'ayant pas eu d'effet juridique.

V. Le règlement définitif (Compromis, art. 5)

30. La Hongrie et la Slovaquie sont convenues de ce qui suit aux termes de l'article 5 du compromis: «Aussitôt que l'arrêt leur aura été remis, les Parties engageront des négociations pour fixer les modalités de son exécution.»

31. *(Les négociations au titre de l'article 5 du compromis.)* Comme je l'ai déjà fait observer, je crois, à la différence de ce qui est dit dans l'arrêt, que la Tchécoslovaquie était en droit de recourir à la solution provisoire, à savoir, non seulement à la construction du barrage de Čunovo mais aussi à l'exploitation de ce barrage à Čunovo en novembre 1992 pour détourner les eaux dans le canal de dérivation. Selon moi, la Tchécoslovaquie n'a pas violé les clauses du traité de 1977. Je suis d'avis que les «négociations» entre la Hongrie et la Slovaquie visées à l'article 5 du compromis devraient avoir ce constat comme point de départ et non la conclusion énoncée dans le dispositif de l'arrêt au paragraphe 155, alinéas 1 C et 2 D.

32. *(La modification du plan contractuel conjoint — PCC.)* La mise en œuvre de la variante C par la Tchécoslovaquie, c'est-à-dire la construction du barrage de Čunovo et le barrage des eaux du fleuve pour détourner celles-ci dans le canal de dérivation, était un moyen de mettre à exécution le plan du système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros dont les Parties étaient convenues au départ. La mise en œuvre de la variante C *ne* restera *pas* une solution «provisoire», mais fera partie à l'avenir du PCC.

Il conviendrait de définir de façon expresse le mode de fonctionnement de la centrale hydro-électrique de Gabčíkovo dans le PCC modifié afin d'éviter la nécessité de la faire fonctionner en régime de pointe, étant donné que les deux Parties ont déjà renoncé de leur plein gré à ce mode de fonctionnement qu'il n'y a donc plus lieu de prendre en considération.

Les modalités de répartition des eaux à Čunovo devraient faire l'objet de négociations afin de respecter le plan initial, c'est-à-dire le partage équitable des eaux, qui devrait être énoncé clairement dans toute revision ou modification du PCC. Le partage équitable des eaux doit à la fois répondre aux inquiétudes que nourrit la Hongrie à l'égard de l'environnement dans la région du Szigetköz et permettre un fonctionnement satis-

maintenance of the bypass canal for flood prevention and the improvement of navigation facilities. I would suggest that the JCP should be revised or some new version drafted during the negotiations under Article 5 of the Special Agreement in order to comply with the modalities which I have set out above.

33. *(Reassessment of the environmental effect).* Whilst the whole Project of the Gabčíkovo-Nagymaros System of Locks is now in operation, in its modified form (that is, with the Čunovo dam instead of the Dunakiliti dam diverting the water to the bypass canal and with the abandonment of the work on the Nagymaros dam/power plant), the Parties are under an obligation in their mutual relations, under Articles 15, 16 and 19 of the 1977 Treaty, and, perhaps in relations with third parties, under an obligation in general law concerning environmental protection, to preserve the environment in the region of the river Danube.

The Parties should continue the environmental assessment of the whole region and search out remedies of a technical nature that could prevent the environmental damage which might be caused by the new Project.

34. *(Reparation.)* The issues on which the Parties should negotiate in accordance with Article 5 of the Special Agreement are only related to the details of the reparation to be made by Hungary to Slovakia on account of its having breached the 1977 Treaty and its failure to execute the Gabčíkovo Project and the Nagymaros Project. The legal consequences of these treaty violations are different in nature, depending on whether they relate to one or other separate part of the original Project. Hungary incurred responsibility to Czechoslovakia (later, Slovakia) on account of its suspension of the Gabčíkovo Project and for the work carried out solely by Czechoslovakia to construct the Čunovo dam. In addition, Czechoslovakia is entitled to claim from Hungary the costs which it incurred during the construction of the Dunakiliti dam, which subsequently became redundant (see paras. 17 and 18 above).

With regard to the abandonment by Hungary of the Nagymaros dam, Hungary is not, in principle, required to pay any reparation to Slovakia as its action did not affect any essential interest of Slovakia (see para. 19 above). There is one point which should not be overlooked, that is, as the Nagymaros dam and power plant are, as Slovakia admits, no longer a part of the whole Project, the construction of the bypass canal from Čunovo would be mostly for the benefit of Slovakia and would provide no benefit to Hungary.

The main benefits of the whole Project now accrue to Slovakia, with the exception of the flood prevention measures and the improved facilities for international navigation, which are enjoyed by both States. This should be taken into account when assessing the reparation to be paid as a whole by Hungary to Slovakia.

faisant pour la Slovaquie de la centrale hydro-électrique de Gabčíkovo, ainsi que maintenir le rôle joué par le canal de dérivation pour la prévention des inondations et l'amélioration de l'infrastructure de la navigation. Je proposerais de modifier le PCC ou d'en rédiger une nouvelle version au cours des négociations qui se tiendront en vertu de l'article 5 du compromis afin de respecter les modalités que je viens d'énoncer.

33. *(Réévaluation des effets sur l'environnement.)* L'ensemble du projet du système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros est maintenant en service, dans sa forme modifiée (à savoir, le barrage de Čunovo et non le barrage de Dunakiliti détournant les eaux vers le canal de dérivation et les travaux relatifs au barrage/centrale hydro-électrique de Nagymaros sont abandonnés), les Parties sont tenues dans leurs relations mutuelles, aux termes des articles 15, 16 et 19 du traité de 1977, et peut-être dans leurs relations avec des tiers, en vertu du droit général concernant la protection de l'environnement, de protéger l'environnement dans la région du Danube.

Les Parties devraient continuer à évaluer les effets sur l'environnement de l'ensemble de la région et à rechercher les aménagements de caractère technique qui pourraient empêcher les dommages à l'environnement susceptibles d'être causés par le nouveau projet.

34. *(Réparation.)* Les questions sur lesquelles les Parties devraient entreprendre des négociations conformément à l'article 5 du compromis ne concernent que les éléments de l'indemnité que la Hongrie doit verser à la Slovaquie pour avoir violé le traité de 1977 et n'avoir pas réalisé les projets de Gabčíkovo et de Nagymaros. Les conséquences juridiques de ces violations du traité sont de nature différente selon qu'elles visent l'une ou l'autre composante du projet initial. La Hongrie a engagé sa responsabilité envers la Tchécoslovaquie (et ensuite envers la Slovaquie) du fait de la suspension par elle du projet de Gabčíkovo ainsi que des travaux entrepris par la Tchécoslovaquie pour construire le barrage de Čunovo. De plus, la Tchécoslovaquie est en droit de réclamer à la Hongrie le remboursement des frais qu'elle a engagés pendant la construction du barrage de Dunakiliti qui est par la suite devenu inutile (voir ci-dessus par. 17 et 18).

Pour avoir abandonné le barrage de Nagymaros, la Hongrie n'est pas, en principe, tenue de verser une indemnité à la Tchécoslovaquie étant donné que son acte n'a pas porté atteinte à un intérêt essentiel de la Slovaquie (voir ci-dessus par. 19). Il y a un point qu'il convient de ne pas oublier : comme le barrage et la centrale hydro-électrique de Nagymaros ne font plus, comme l'admet la Slovaquie, partie de l'ensemble du projet, la construction du canal de dérivation à partir de Čunovo profitera surtout à la Slovaquie et ne présentera aucun avantage pour la Hongrie.

C'est la Slovaquie qui profite aujourd'hui des avantages principaux de l'ensemble du projet, à l'exception des mesures de prévention des crues et de l'amélioration de l'infrastructure de la navigation internationale, qui profitent aux deux pays. Il convient d'en tenir compte lorsque sera fixée l'indemnité globale que doit verser la Hongrie à la Slovaquie.

In view of the statements I have made above, it is my firm belief that the modalities of the reparation to be paid by Hungary to Slovakia should be determined during the course of the negotiations to be held between the two States.

(Signed) Shigeru ODA.

Compte tenu des considérations qui précèdent, j'ai la ferme conviction que les modalités des indemnités que la Hongrie doit verser à la Slovaquie devraient être déterminées au cours des négociations que mèneront les deux Etats.

(Signé) Shigeru ODA.

OPINION DISSIDENTE DE M. RANJEVA

Il m'est difficile de souscrire à la conclusion de l'arrêt selon laquelle: «la Tchécoslovaquie était en droit de recourir, en novembre 1991, à la «solution provisoire» et «la Tchécoslovaquie n'était pas en droit de mettre en service, à partir d'octobre 1992, cette «solution provisoire» (par. 155, al. 1 B et al. 1 C).

Sur le plan de la logique, ces deux propositions, même distinctes, sont incohérentes. La construction d'un ouvrage de travaux publics a pour finalité ultime son fonctionnement. Comment dès lors concilier la licéité de la construction de la variante C avec l'illicéité de sa mise en fonctionnement?

Je ne peux en effet souscrire à l'analyse de la majorité des membres de la Cour sur le véritable rôle de l'illicéité hongroise, objet du premier paragraphe du dispositif, dans la chaîne des illicéités croisées que la Cour a, à juste titre, relevées dans le paragraphe 150 des motifs.

L'illicéité de la décision hongroise portant suspension puis abandon des travaux ne peut, en droit, être remise en cause. La Hongrie n'a pas assuré pleinement l'exécution des obligations du traité de Budapest. Par ailleurs, la chronologie des faits est défavorable à la cause hongroise. Mais la situation de fait et de droit n'est pas aussi simple qu'elle le paraît à la lecture de l'analyse qu'en fait la Cour.

En privilégiant une option en faveur des données de la chronologie pour l'examen des données de fait, la majorité de la Cour semble donner une analyse trop simple de la séquence des événements. La structure des questions formulées dans l'article 2 du compromis n'a pas facilité la mission de la Cour qui, ainsi, a été amenée à ne pas attacher de l'intérêt aux effets juridiques des illicéités croisées, clef de voûte du différend qu'elle a dû adjuger.

Le double objet de la mission de la Cour aux termes de l'article 2 du compromis a fait l'objet d'une excellente analyse aux paragraphes 130 et 131 du présent arrêt. Mais mon désaccord porte sur la place des illicéités croisées qui, aux yeux de la majorité des membres de la Cour, relève uniquement de la partie normative alors qu'à mon avis elle constitue la clef de voûte de la partie déclarative de l'arrêt.

La question que la Cour aurait pu, voire dû se poser, est celle de savoir si, en l'absence de la première illicéité hongroise de 1989, les illicéités ultérieures se seraient produites et en particulier la décision d'abandonner les travaux serait-elle intervenue en novembre 1991. Cette question, hypo-

DISSENTING OPINION OF JUDGE RANJEVA

[Translation]

I find it difficult to subscribe to the conclusion in the Judgment that: "Czechoslovakia was entitled to proceed, in November 1991, to the 'provisional solution'" and "Czechoslovakia was not entitled to put into operation, from October 1992, this 'provisional solution'" (para. 155 (1) (B) and (C)).

From the point of view of logic, these two propositions, even separated, are incompatible. The construction of public works has as its ultimate purpose their operation. How then is it possible to reconcile the lawfulness of constructing Variant C with the unlawfulness of putting it into operation?

Here I cannot subscribe to the analysis by the majority of the Members of the Court on the true role of the wrong done by Hungary, which is the subject-matter of the first paragraph of the *dispositif*, in the chain of intersecting wrongs to which the Court has, rightly, drawn attention in paragraph 150 of its reasoning.

The unlawfulness of the Hungarian decision to suspend, then abandon, the works may not, in law, be called in question. Hungary has not fully performed its obligations under the Budapest Treaty. Furthermore, the chronology of events is unfavourable to the Hungarian cause. However, the situation in fact and in law is not as simple as it appears on reading the Court's analysis of it.

By favouring the chronological option in considering the facts, the majority of the Court seems to give too simple an analysis of the sequence of events. The structure of the questions set out in Article 2 of the Special Agreement has not helped the Court in its task by disinclining it to attach any importance to the legal effects of the intersecting wrongs which form the cornerstone of the dispute that it had to decide.

The dual purpose of the Court's task under the terms of Article 2 of the Special Agreement is the subject of an excellent analysis in paragraphs 130 and 131 of the present Judgment. My disagreement, though, relates to the place of the intersecting wrongs which, in the eyes of the majority of the Members of the Court, is pertinent only to the prescriptive part of the Judgment, whereas in my opinion it constitutes the cornerstone of the declaratory part.

The question which the Court could, or even should, have asked itself is whether in the absence of Hungary's first act of unlawfulness in 1989, the subsequent wrongs would have occurred and in particular whether the decision to abandon the works would have been taken in November

thétique, devait être évoquée dans la mesure où la Cour ne s'interroge à aucun moment sur le fait de déterminer si l'illicéité hongroise a fait courir un risque suffisamment justifié qui a obligé la République fédérative tchèque et slovaque à réparer le dommage par la construction et la mise en service de la variante C. Le problème, en effet, devait amener la Cour à dire si une des illicéités pouvait être absorbée par une autre, de sorte que l'évolution ultérieure des illicéités n'aurait eu qu'une seule cause véritable.

Cette question hypothétique devait être posée *in limine* compte tenu des risques de confusion que recèle la structure du premier paragraphe de l'article 2 du compromis. La classification des faits pertinents de l'espèce en deux blocs de questions *a)* et *b)*, combinée avec la prise en considération de la décision hongroise de 1989 comme point origine de la séquence des faits, a facilité une approche bilatérale globalisante des problèmes au détriment d'une véritable vision d'ensemble des relations entre les deux Parties. La vision bilatérale globalisante des problèmes a, en effet, donné l'illusion d'une relation quasi mécaniste entre les comportements respectifs des Parties. Cette analyse aurait été fondée si les blocs *a)* et *b)* de faits décrits dans la question étaient d'une part isolés et d'autre part à effet instantané. Les points *a)* et *b)* décrivent au sein d'un même ensemble les différents actes imputables, respectivement, et à des dates différentes, à la Hongrie et à la République fédérative tchèque et slovaque. Cette classification binaire ne relate pas la séquence des événements.

Dans la présente espèce, l'analyse des faits ne saurait être effectuée sans une référence au faisceau continu de faits et de comportements ambigus qui se sont amplifiés. Le projet donne l'impression d'avoir été, *ab initio*, victime d'un certain nombre d'incidents et frappé par le mauvais sort. Ainsi, comme le reconnaît la Cour, chacune des Parties a commis des illicéités distinctes. Mais, à la différence de l'observation de la majorité de la Cour, j'estime que chaque illicéité a joué le rôle de déclencheur de l'autre. Il ne s'agit ni d'une illicéité unique commise en même temps par les deux Parties ni de deux illicéités successives, mais d'illicéités différentes qui ont concouru à la réalisation de la situation présentement soumise à la Cour. Chaque Partie a contribué à la réalisation d'une illicéité qui a progressivement contribué à la réalisation du fait objet du présent différend dans son entièreté. Cette mise en évidence de l'enchevêtrement des comportements et des illicéités était nécessaire car, compte tenu de la double mission de la Cour au titre de l'article 2 du compromis, la réciprocité des illicéités pose le problème de la causalité au niveau de l'ensemble du présent différend.

L'économie générale du présent arrêt se fonde sur l'idée selon laquelle l'illicéité hongroise serait la *causa prima* juridique du différend. Mais, contrairement à mon opinion, la majorité des membres de la Cour en limite la portée à la seule question de l'obligation de réparer. Le caractère croisé des illicéités permet, en effet, à la Cour de recommander l'« option

1991. That question, a hypothetical one, should have been raised, in so far as at no point does the Court consider the point of determining whether the Hungarian wrong caused a sufficiently proven risk which forced the Czech and Slovak Federal Republic to repair the damage by the construction and putting into operation of Variant C — an issue which should have led the Court to say whether one of the wrongs could have been absorbed by another, so that the subsequent course of wrongful acts had only one true cause.

That hypothetical question should have been asked *in limine* given the risk of confusion built into the structure of Article 2, paragraph 1, of the Special Agreement. Because of the classification of the facts relevant to the case into two blocks of questions *(a)* and *(b)*, combined with the Hungarian decision of 1989 being taken as the starting-point for the sequence of events, a bilaterally comprehensive approach to the issues was encouraged to the detriment of an overall vision of the relationship between the two Parties, since the bilaterally comprehensive view produced the illusion of a quasi-mechanistic relationship between their respective conduct. Such an analysis would have been well founded if the blocks *(a)* and *(b)* of facts described in the question were on the one hand isolated and on the other hand instantaneous in effect. Points *(a)* and *(b)* describe, within an overall set of facts, the different acts which are imputable, respectively and on different dates, to Hungary and to the Czech and Slovak Federal Republic. That binary classification does not relate the sequence of events.

In the present case, an analysis of the facts cannot be undertaken without reference to the unbroken stream of acts and conduct of an ambiguous nature that developed. The Project gives the impression of having been, *ab initio*, the victim of a number of incidents and dogged by bad luck. Thus, as the Court acknowledges, each of the Parties has committed distinct wrongs. However, contrary to the observation of the majority of the Court, I consider that each wrong played the role of catalyst for the other. This is not a case of a single wrong committed at the same time by the two Parties, nor of two successive wrongs, but of distinct wrongs which together led to the existence of the situation currently before the Court. Each Party contributed to creating a wrong which progressively helped to cause the situation which is the subject-matter of the present dispute in its entirety. It was necessary to put the interwoven nature of the conduct and the wrongs in that light since, given the dual task of the Court under Article 2 of the Special Agreement, the reciprocal nature of the wrongs raises the problem of causality in the present dispute as a whole.

The general scheme of this Judgment is based on the idea that the Hungarian wrong is the *causa prima* in law of the dispute. However, contrary to my opinion, the majority of the Members of the Court sees its scope as limited solely to the obligation of reparation: the intersecting nature of the wrongs enables the Court to recommend "the zero option"

zéro» en matière de réparation des préjudices telle qu'elle ressort de l'alinéa D de la seconde partie du dispositif dans les termes qui ont été retenus[1].

Avec tout le respect que je porte à la Cour, je ne pense pas que l'obligation de réparer soit le seul domaine sur lequel le caractère croisé des illicéités a eu des conséquences. Le concept de violation de la norme, par la commission d'actes illicites, n'a aucun intérêt dans l'absolu; il n'a de sens que par rapport aux droits que chaque Partie tire de la convention de 1977 et à la compétence discrétionnaire d'autoqualification subjective que le droit lui reconnaît. L'idée de violation permet ainsi à chacun des Etats de tirer les conséquences d'un comportement qu'il a, de manière discrétionnaire, au préalable qualifié d'illicéité. Ces considérations amènent d'une part à examiner la portée de l'illicéité hongroise (par. 155, al. 1 A) sur la séquence des événements et d'autre part à critiquer le paragraphe 155, alinéa 1 B, du présent arrêt.

Aucune conclusion péremptoire ne peut être formulée quant à l'enchaînement des faits constitutifs de comportements de chaque Partie. La notion de cause originelle ne peut être établie, dans la présente affaire, qu'à une double condition: la première est liée à son apparition *ex nihilo* dans la chaîne des événements et la seconde relative à son caractère efficient quant à la genèse même des événements. Pour satisfaire à ces exigences, il aurait fallu que l'illicéité commise par la Hongrie n'eût aucune relation de connexité avec un comportement quelconque de la Tchécoslovaquie. Or, en l'espèce, compte tenu de la nature chaotique des rapports entre les deux Parties litigantes, il est difficile de vouloir transposer dans cet examen une analyse mécaniste plus ou moins indifférenciée. A la différence des exigences inhérentes au droit de la responsabilité en droit interne, il ne s'agit pas de trouver à tout prix un responsable, ni une illicéité en soi qui ne soit pas causale de la séquence des comportements respectifs des Parties. La preuve d'une illicéité ne suffit pas à établir un lien de causalité directe entre le comportement hongrois et la réaction tchécoslovaque.

Les données de caractère historique et technique montrent que des projets d'aménagement du Danube dans cette portion du cours de ce fleuve étaient envisagés dès la fin de la seconde guerre mondiale. Dans le cadre de ces programmes de coopération, chaque partie poursuivait des objectifs qui n'étaient pas nécessairement identiques avec ceux de son partenaire. Ainsi la République fédérative tchèque et slovaque manifestait un

---

[1] L'option zéro se rattache à une certaine interprétation de la règle pomponienne: «Quod si quis ex culpa sua sentit, non intelligitur damnun sentire» (*Digeste, «De regula juris»*, 50, 17). En d'autres termes, un demandeur est déchu de son droit à réparation dès qu'une irrégularité est susceptible de lui être reprochée, qu'elle soit ou non la cause du préjudice subi par lui. La proposition pomponienne a été écartée par le droit canon au fur et à mesure du développement de l'individualisation de la responsabilité de la faute et de l'atténuation des mécanismes de présomption de responsabilité.

as far as reparation of the damage is concerned, as it emerges from operative paragraph 2 D in the terms the Court has chosen [1].

With all the respect I have for the Court, I do not believe that the obligation of reparation is the only area on which the intersecting nature of the wrongs has had a bearing. The concept of violation of a norm, by the commission of unlawful acts, is meaningless in absolute terms; it is only meaningful in relation to the rights of each Party under the 1977 Treaty and to the discretionary power of subjective characterization by a party itself which is ascribed to it in law. The idea of violation thus enables each party to infer the consequences from a course of conduct which it has characterized as unlawful beforehand, in a discretionary manner. These considerations lead on the one hand to consideration of the consequences of the Hungarian wrong (para. 155 (1) (A)) for the sequence of events and on the other hand to criticism of paragraph 155 (1) (B) of the present Judgment.

No peremptory conclusion can be formulated as to the sequence of facts which make up the conduct of each Party. The concept of original cause may only be established, in the present case, on two conditions: first, that of its appearance *ex nihilo* in the chain of events and, second, that of its effectiveness as far as the actual genesis of the events is concerned. In order to satisfy these requirements, it would have been necessary for the wrong committed by Hungary to have borne no relation whatsoever to any conduct on the part of Czechoslovakia. But, in the present case, given the chaotic nature of the relations between the two Parties in dispute, it is difficult to seek to introduce a more or less undifferentiated mechanistic analysis into this discussion. Contrary to the requirements inherent in the law of liability in domestic law, the case is not about finding at all costs who is liable, nor about making a finding of unlawfulness *per se* which is not the cause of the sequence of respective actions of the Parties. Evidence of unlawfulness is not sufficient to establish a link of direct causality between the Hungarian conduct and the Czechoslovak reaction.

The historical and technical details show that projects for regulating the Danube in that portion of the river's course had been envisaged since the end of the Second World War. In the framework of such programmes of co-operation, each party was pursuing objectives which were not necessarily the same of those of its partner. Thus the Czech and Slovak Federal Republic expressed a particular interest in hydroelectricity and

[1] The zero option is linked to a certain interpretation of the rule of Pomponius according to which "Quod si quis ex culpa sua sentit, non intelligitur damnum sentire" (*Digest*, "*De regula juris*", 50, 17). In other words, a claimant is deprived of his right to reparation if he can be accused of wrongdoing, whether or not it is the cause of the loss he has suffered. The proposition of Pomponius was ruled out by canon law as individualization of liability for fault gradually developed and mechanisms for presuming liability weakened.

intérêt particulier pour l'hydro-électricité et la navigation. Les ouvrages situés à Nagymaros étaient conçus pour être mis en fonctionnement lorsque les installations de Gabčíkovo étaient en régime de pointe. Enfin, il résulte des différents projets antérieurs que n'était pas exclue, depuis des temps anciens, la possibilité de construire les ouvrages sur le seul territoire tchécoslovaque. Ces données, relatives à l'environnement et du projet et du présent différend, situent les enjeux sans constituer pour autant des faits justificatifs de la décision hongroise. Sur le plan juridique, la conclusion du traité de Budapest rend sans objet ces débats. La seule certitude tient au fait que la décision hongroise de suspendre a pris corps dans un contexte lourd de suspicion et de méfiance et a constitué un acte longuement réfléchi.

Selon mon opinion, la décision hongroise n'a pas constitué la cause mais le motif ou le mobile qui a été pris en considération par la République fédérative tchèque et slovaque pour justifier ses comportements ultérieurs. Peut-on, pour autant en droit, la considérer comme étant la source de laquelle les illicéités ultérieures tirent leur être? Une réponse à cette question doit tenir compte de la stratégie d'escalade dans le cadre du jeu pression/négociation. De prime abord, la chronologie factuelle est défavorable à la Hongrie si on considère la séquence des faits en termes de succession linéaire. Mais au fur et à mesure de l'écoulement du temps, les liens de causalité avec l'illicéité initiale ne cessent de s'estomper et de s'affaiblir tandis que l'escalade dans les comportements s'amplifie. C'est ainsi que, dans le présent différend, il y avait lieu de déterminer le caractère causal de l'illicéité inhérente au comportement hongrois décrit à l'alinéa A du dispositif. Si on envisage la question, objet du second paragraphe, en termes de relations entre les deux Parties, c'est l'ensemble des faits et des illicéités qu'il convient de prendre en considération : il est alors difficile, en l'absence de présomption de responsabilité, de considérer l'illicéité de la mise en service de la variante C comme la conséquence directe de la décision hongroise de 1989. Il me paraissait cependant nécessaire de vider cette question préalable sur le plan logique; dans ces conditions, le croisement des illicéités était le nœud du problème de la seconde question.

Le caractère incohérent de la conclusion dégagée par la Cour, dans les alinéas B et C du premier paragraphe du dispositif (par. 155), démontre si besoin est le caractère artificiel de la distinction entre le «recours à la solution provisoire» et sa «mise en service». Cette distinction pourrait se justifier si étaient fondées dans le droit des traités la thèse dite de l'application par approximation ou celle de limiter les dommages. C'est à juste titre que la Cour a rejeté les arguments tirés de ces principes qui peuvent trouver leur place dans les constructions de droit interne au sein d'un système de présomption de responsabilité.

Mais dès lors que la Cour a accepté le caractère croisé des illicéités commises par les Parties, la distinction entre d'une part la construction de la variante C et d'autre part sa mise en service n'a qu'un caractère artificiel dans le cadre du jeu des relations de pression/négociation.

in navigation. The Nagymaros works were designed to be put into operation when the installations at Gabčíkovo were operating in peak-load time. And it is apparent from the various earlier projects that, for many a year, the possibility of constructing the works on Czechoslovak territory alone had not been ruled out. Those details, relating to the context of both the Project and the present dispute, explain what was at stake, without however constituting a justification of the Hungarian decision. From the legal point of view, the conclusion of the Budapest Treaty renders these discussions nugatory. The only certainty stems from the fact that the Hungarian decision to suspend took shape in an atmosphere of much suspicion and mistrust and was a well-premeditated act.

In my opinion, the Hungarian decision did not constitute the cause, but the ground or motive taken into consideration by the Czech and Slovak Federal Republic in order to justify its subsequent conduct. Can it for all that, in law, be considered as being the source from which the subsequent wrongs came into being? A reply to that question must take into account the strategy of raising the stakes in the context of the pressure/negotiations game. First of all, the factual chronology is unfavourable to Hungary if one considers the sequence of events in terms of linear succession. However, with the passage of time, the links of causality with the initial wrong fade and weaken whereas the conduct of each side escalates more and more. Thus, in the present case, there was reason to determine the causal nature of the unlawfulness inherent in the Hungarian conduct described in paragraph 1 A of the *dispositif*. If we consider the question which forms the subject-matter of the second paragraph in terms of the relations between the two Parties, it is the facts and wrongs seen as a whole that should be taken into consideration; it is therefore difficult, in the absence of a presumption of responsibility, to consider the unlawfulness of the commissioning of Variant C as the direct consequence of the Hungarian decision of 1989. It seemed necessary to me however to dispose of this preliminary question as a matter of logic; that being so, the intersection of wrongs was the crux of the second question.

The inconsistent nature of the conclusion reached by the Court, in operative paragraphs 1 B and 1 C (para. 155), shows, if it needs demonstrating, the artificial nature of the distinction between "proceeding to the provisional solution" and its "putting it into operation". This distinction might be justified if the theory of approximate application or that of damage limitation were based on treaty law. The Court rightly rejected the arguments based on these principles, which may find their place in constructs of domestic law within a system of presumption of liability.

Once, though, the Court has accepted the intersecting nature of the wrongs committed by the Parties, the distinction between the construction of Variant C on the one hand and putting it into operation on the other is purely artificial in the context of the pressure/negotiations relationship game.

La divisibilité du comportement tchécoslovaque aux yeux de l'arrêt se fonderait sur l'usage, dans le compromis, de la conjonction de coordination «et» pour marquer la liaison entre les deux étapes du processus de l'accomplissement de sa décision. Mais, la liaison qu'assure la conjonction, sur le plan grammatical, est caractérisée par le fait que les éléments du processus sont de même nature et aussi par l'immédiateté de la succession de ces éléments. Dans ces conditions, contrairement à ce que présume la majorité de la Cour, et l'attitude constante de la Tchécoslovaquie le prouve, il n'a jamais été question, dans ses projets, de ne pas mener à son terme la mise en service de la variante C une fois prise la décision d'y recourir. La qualification d'acte continu apparaît la plus pertinente, tant au regard de la séquence générale des faits (ci-dessus) que du comportement affiché de la Tchécoslovaquie puis de la Slovaquie.

En effet, pour que la distinction retenue dans l'arrêt soit fondée, une équipollence entre le «recours à la solution provisoire» et «sa mise en service» doit, au préalable, exister effectivement. Cela pour éviter que l'un des éléments ne soit absorbé par l'autre. Toutefois, la décision tchécoslovaque n'a de raison d'être ni de signification que si l'évolution ultérieure n'aboutit à un résultat unique: la mise en service de la variante C, dite «solution provisoire».

A l'examen et contrairement à l'analyse de l'arrêt, l'illicéité du comportement de la Tchécoslovaquie ne saurait se limiter à la seule mise en service de la «solution provisoire» en raison du statut du Danube au regard du droit international. Je ne peux souscrire à l'idée selon laquelle la souveraineté territoriale conférerait à un Etat la faculté d'aménager de façon unilatérale l'utilisation d'un cours d'eau international dont le régime juridique a fait l'objet d'une convention internationale. Dans ces conditions, ce n'est pas en soi la construction ou la non-édification d'ouvrages sur le territoire de l'une ou de l'autre Partie ni uniquement le détournement du cours du Danube qui constituent les seules violations des obligations du traité de 1977. Le fait de substituer et de mettre en place un projet national à un projet conjoint international contrevient de manière grave aux prescriptions du traité de Budapest. Limiter la sanction de l'illicéité aux conséquences de fait de la violation des obligations internationales mais non à la violation elle-même représente «un précédent aux effets perturbateurs pour les relations conventionnelles et l'intégrité de la règle *pacta sunt servanda*» (voir arrêt, par. 114). Ces considérations expliquent le bien-fondé de la proposition d'article 25, paragraphe 1, du projet de la Commission du droit international de codification du droit de la responsabilité en matière d'illicéité continue:

> «La violation d'une obligation internationale par le fait d'un Etat ayant un caractère de continuité se produit au moment où ce fait commence. Toutefois, le temps de perpétration de la violation s'étend sur la période entière durant laquelle ce fait continue et reste non conforme à l'obligation internationale.»

The divisibility of Czechoslovakia's conduct according to the Judgment is said to be based on the use in the Special Agreement of the copulative conjunction "and" in order to express the link between the two stages of process of accomplishment of its decision. However, the link ensured by the conjunction, from a grammatical point of view, is characterized by the fact that the elements of the process are of the same nature, and also by the immediacy of their succession. In those circumstances, contrary to what the majority of the Court presumes, and the consistent attitude of Czechoslovakia bears this out, there has never been, in its plans, any question of not putting Variant C into operation once the decision to proceed to it had been taken. A continuing act seems the most relevant characterization, both as regards the general sequence of events (see above) and the overt behaviour of Czechoslovakia and then of Slovakia.

For in order that the distinction made in the Judgment be founded, there must actually exist in advance an equipollence between "proceeding to the provisional solution" and "putting it into operation". That is in order to avoid one of the elements being absorbed by the other. However, the Czechoslovak decision is neither meaningful nor significant unless the subsequent course of events leads to a single result: the putting into operation of Variant C, the so-called "provisional solution".

On consideration, and contrary to the analysis in the Judgment, the unlawfulness of Czechoslovakia's conduct cannot be limited to the mere putting into operation of the "provisional solution" because of the status of the Danube in international law. I cannot subscribe to the idea that territorial sovereignty confers on a State the faculty of altering unilaterally the use of an international watercourse whose legal régime has formed the subject-matter of an international treaty. In these circumstances, it is not the construction or the non-construction of works on the territory of one or the other Party *per se* nor solely the diversion of the course of the Danube which constitute the only breaches of the obligations under the 1977 Treaty. The fact of substituting and implementing a national project in place of a joint international project is a serious contravention of the provisions of the Treaty of Budapest. Limiting the sanction for unlawfulness to the factual consequences of the breach of international obligations but not to the breach itself represents "a precedent with disturbing implications for treaty relations and the integrity of the rule *pacta sunt servanda*" (see Judgment, para. 114). These considerations explain the validity of the proposition in Article 25, paragraph 1, of the International Law Commission Draft Articles on State Responsibility, on unlawfulness of a continuing character:

> "The breach of an international obligation by an act of the State having a continuing character occurs at the moment when that act begins. Nevertheless, the time of commission of the breach extends over the entire period during which the act continues and remains not in conformity with the international obligation."

En dernière analyse, comment justifier l'illicéité de la variante C à la seule mise en service lorsque cette solution ne trouve, de l'avis de l'arrêt, aucun fondement juridique au regard du traité de 1977 une fois que la Cour a écarté la thèse de l'application par approximation, celle de l'obligation d'assurer la limitation des dommages, et la proportionnalité entre l'illicéité hongroise et la mise en service de cette variante?

(Signé) Raymond RANJEVA.

In the final analysis, how can one justify the unlawfulness of Variant C solely in terms of its being put into operation, when there is no legal foundation in the 1977 Treaty for this solution, in the opinion of the Judgment, once the Court has dismissed the arguments of approximate application and obligation to limit damage, as well as the proportionality between the wrong committed by Hungary and the commissioning of Variant C?

(Signed) Raymond RANJEVA.

OPINION DISSIDENTE DE M. HERCZEGH

A mon grand regret, je ne peux partager la position de la majorité des membres de la Cour exprimée dans le présent arrêt, et je me trouve obligé de rédiger une opinion dissidente pour faire connaître les faits et les motifs qui expliquent les conclusions différentes auxquelles je suis parvenu.

Le différend ayant opposé la Hongrie et la Tchécoslovaquie, puis la Hongrie et la Slovaquie, a pour objet la construction d'un système d'écluses sur le Danube (dénommé ci-après «projet G/N») destiné à «mettre en valeur, de façon générale, les ressources naturelles de la section Bratislava-Budapest du Danube...» Selon le traité conclu à Budapest le 16 septembre 1977,

> «l'utilisation conjointe de la section hungaro-tchécoslovaque du Danube ... contribuera de façon significative à favoriser l'intégration socialiste des Etats membres du Conseil d'assistance économique mutuelle...»

Le projet apparaissait par ailleurs comme devant avoir des impacts considérables sur l'environnement. La Cour, appelée par les parties à résoudre le différend, était ainsi confrontée non seulement à l'application du droit des traités, mais aussi aux problèmes que pose la protection de l'environnement, et à des questions concernant la responsabilité internationale des Etats.

Dans son avis consultatif donné à l'Assemblée générale le 8 juillet 1996 sur la question de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour s'est déclarée consciente de ce

> «que l'environnement n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir. L'obligation générale qu'ont les Etats de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres Etats ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement.» (*C.I.J. Recueil 1996*, p. 241-242, par. 29.)

Le présent arrêt de la Cour cite ce passage et souligne toute l'importance que revêt le respect de l'environnement, mais ne tient ensuite pas dûment compte de l'application de ce principe pour la construction et le fonctionnement du projet G/N.

La Cour, dans la partie «déclaratoire» de son présent arrêt, ne con-

DISSENTING OPINION OF JUDGE HERCZEGH

[Translation]

I am most regretfully unable to share the position of the majority of Members of the Court as expressed in this Judgment, and I find myself obliged to draft a dissenting opinion to set out the facts and reasons which explain the different conclusions I have reached.

The subject of the dispute between Hungary and Czechoslovakia, and later Hungary and Slovakia, was the construction of a system of locks on the Danube (hereinafter called "the G/N Project") intended to enhance "the broad utilization of the natural resources of the Bratislava-Budapest section of the Danube . . .". According to the Treaty concluded in Budapest on 16 September 1977,

> "the joint utilization of the Hungarian-Czechoslovak section of the Danube will . . . significantly contribute to bringing about the socialist integration of the States members of the Council for Mutual Economic Co-operation . . .".

The Project seemed in other respects likely to have a considerable impact on the environment. The Court, called upon by the Parties to resolve the dispute, was thus confronted with not only the implementation of the law of treaties, but also the problems raised by protection of the environment, and with questions concerning the international responsibility of States.

In its Advisory Opinion given to the General Assembly on 8 July 1996 on the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, the Court declared that it recognized

> "that the environment is not an abstraction but represents the living space, the quality of life and the very health of human beings, including generations unborn. The existence of the general obligation of States to ensure that activities within their jurisdiction and control respect the environment of other States or of areas beyond national control is now part of the corpus of international law relating to the environment." (*I.C.J. Reports 1996*, pp. 241-242, para. 29.)

This Judgment of the Court cites that passage and stresses the importance of respecting the environment, but then does not take due account of the application of that principle to the construction and operation of the G/N Project.

The Court only grants a very modest place to ecological considerations

sacre qu'une place très modeste aux considérations écologiques. Certes la Cour, comme organe judiciaire, n'était pas habilitée à trancher des questions scientifiques touchant à la biologie, à l'hydrologie, etc., ni celles, d'ordre technique, qui se présentent dans le cadre du projet G/N; mais elle pouvait — et même devait — se prononcer sur les conséquences juridiques de certains faits allégués par une Partie et admis ou non discutés par l'autre, aux fins d'évaluer leur comportement respectif dans la présente espèce.

Avant de déterminer les faits pouvant ainsi se révéler pertinents, il me faut présenter quelques observations préliminaires quant aux caractéristiques du projet G/N. Ce projet constituait un plan audacieux, unique en son genre et le premier conçu comme un système d'écluses pour l'exploitation en régime de pointe des ressources hydro-électriques du Danube. Les barrages construits sur les secteurs allemand et autrichien du Danube ne fonctionnent en effet pas en régime de pointe; par ailleurs, les barrages sur le Rhin fonctionnant selon ce mode d'exploitation se présentent comme des ouvrages beaucoup plus modestes.

Ce mode d'exploitation comportait et comporte des risques qui n'étaient pas totalement inconnus de ceux qui avaient en charge d'élaborer les plans du projet G/N, mais ses concepteurs raisonnaient dans le cadre de l'état des connaissances dans les années soixante et soixante-dix — celles-ci étant considérées aujourd'hui, et à juste titre, comme dépassées. Ils ont ainsi minimisé les risques, tout en ayant une appréciation perfectible des dommages qu'ils pourraient causer, et partant des solutions qui pourraient être apportées. Un exemple parmi d'autres: le fait que le plan contractuel conjoint n'ait prévu le déversement que de cinquante mètres cubes par seconde d'eau dans l'ancien chenal du Danube pendant les mois de mars à novembre montre clairement que les considérations écologiques les plus fondamentales ne s'étaient pas vu attribuer le poids qu'elles méritaient. Le projet initial a fait l'objet de critiques non seulement de la partie hongroise, mais aussi de dirigeants tchécoslovaques. Le paragraphe 38 de l'arrêt cite ainsi les paroles du président tchécoslovaque, M. Havel, selon lesquelles le projet G/N constituait un «monument totalitaire, atteint de gigantisme et contraire à la nature» (contre-mémoire de la Hongrie, vol. 3, annexe 88), ainsi que — partiellement — celles du ministre tchécoslovaque de l'environnement, M. Vavroušek, pour qui «le projet G/N constituait un vieux projet, de caractère désuet» et qui ajoutait qu'«il n'y a aucun doute que, si nous pouvions remonter le temps, nous n'aurions jamais approuvé le projet...», mais que s'il existait «de nombreuses raisons de changer, de modifier le traité ... il n'[était] pas acceptable d'annuler le traité ... et de négocier plus tard» (mémoire de la Slovaquie, vol. IV, annexe 97, p. 248-249).

Compte tenu des déclarations des dirigeants tchécoslovaques, il est quelque peu surprenant que la Cour ait adopté une approche selon laquelle les risques écologiques énumérés par la Hongrie en 1989 étaient déjà connus lors de la conclusion du traité, qu'ils demeuraient incertains, et que les dispositions des articles 15, 19 et 20 concernaient la sauvegarde

in the "declaratory" part of its Judgment. As a judicial organ, the Court was admittedly not empowered to decide scientific questions touching on biology, hydrology, and so on, or questions of a technical type which arose out of the G/N Project; but it could — and even should — have ruled on the legal consequences of certain facts alleged by one Party and either admitted or not addressed by the other, in order to assess their respective conduct in this case.

Before determining the facts which could thus be pertinent, I must make a few preliminary observations on the characteristics of the G/N Project. The Project was an audacious scheme, in a class of its own and the first to be designed as a system of locks for the exploitation in peak mode of the hydroelectric resources of the Danube. The locks built on the German and Austrian sections of the Danube do not operate in peak mode; moreover, the dams on the Rhine operating in that mode are much more modest works.

That mode of operation involved and involves risks which were not altogether unknown to those responsible for drawing up the plans for the G/N Project, but its designers reasoned within the confines of what was known in the 1960s and 1970s — and that way of thinking is today considered outmoded, and rightly so. They accordingly minimized the risks, whilst at the same time having an imperfect understanding of the damage they could cause, and therefore of the possible solutions. To give just one example, the fact that the Joint Contractual Plan only provided for a discharge of 50 cubic metres per second in the old channel of the Danube during the months of March to November shows clearly that the most basic ecological considerations were not accorded the weight they deserved. The original Project was criticized not only by the Hungarian party, but also by the Czechoslovak leaders. Paragraph 38 of the Judgment quotes the Czechoslovak President, Mr. Havel, as saying that the G/N Project was a "totalitarian, gigomaniac monument which is against nature" (Counter-Memorial of Hungary, Vol. 3, Ann. 88), together with part of a statement made by the Czechoslovak Minister for the Environment, Mr. Vavroušek, for whom "the G/N Project was an old, obsolete one", and who went on to say that "there is no doubt that if we could turn the course of time, we would never approve the original project . . ." but that even though there were "many reasons to change, modify the Treaty . . . it [was] not acceptable to cancel the Treaty . . . and negotiate later on" (Memorial of Slovakia, Vol. IV, Ann. 97, pp. 248-249).

Given the declarations of the Czechoslovak leaders, it is somewhat surprising that the Court adopted the approach that the ecological risks listed by Hungary in 1989 were already known when the Treaty was concluded but remained uncertain, and the provisions of Articles 15, 19 and 20 covered the protection of the natural environment, water quality, and

de l'environnement naturel, la qualité des eaux, etc., alors qu'elle aurait pu et dû s'occuper des problèmes que l'interprétation et l'application de ces dispositions pouvaient soulever sur le terrain. Or, l'arrêt se borne à mentionner les objectifs du projet et les avantages que celui-ci était présumé présenter.

Malheureusement, ce tableau est éloigné de la réalité. On ne voit guère sinon pourquoi le ministre Vavroušek aurait considéré le projet G/N contenu dans le traité de 1977 comme «vieux», présentant un caractère «désuet», et à «changer» ou à «modifier», etc. En outre, la question décisive n'est pas de savoir s'il y avait dans le traité des dispositions protégeant l'environnement, mais si ces dispositions avaient été effectivement appliquées ou non au cours de la construction du projet G/N.

Depuis les négociations qui ont mené à la conclusion du traité de 1977, les connaissances écologiques se sont développées et enrichies de manière considérable, alors que le droit international de l'environnement progressait de son côté. Dans l'avis consultatif qu'elle a donné sur la question des *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, la Cour a déclaré ce qui suit:

> «De plus, tout instrument international doit être interprété et appliqué dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu. Dans le domaine auquel se rattache la présente procédure, les cinquante dernières années ont marqué ... une évolution importante ... Dans ce domaine comme dans les autres, le *corpus juris gentium* s'est beaucoup enrichi et, pour pouvoir s'acquitter fidèlement de ses fonctions, la Cour ne peut l'ignorer.» (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 31-32, par. 53.)

Ce qui était valable pour le système des mandats de la Société des Nations est tout autant valable pour l'obligation de sauvegarder l'environnement naturel, la seule différence étant qu'au lieu de cinquante années il faudrait évoquer une période de vingt années dans la présente espèce. Selon l'article 19 du traité de 1977:

> «Les parties contractantes assureront, par les moyens spécifiés dans le plan contractuel conjoint, le respect des obligations concernant la protection de la nature découlant de la construction et du fonctionnement du système d'écluses.»

Le texte original en langue hongroise contient, au lieu du mot «obligations», le terme «exigences», mais cela n'affecte en rien sa portée essentielle: la protection de la nature devait être assurée en fonction des exigences du moment donné, c'est-à-dire, en 1989, selon les exigences de 1989, et non de celles qui pouvaient prévaloir avant 1977. De même, et dans la mesure où l'on admettrait, comme la majorité des membres de la Cour, que le traité est encore applicable comme tel, il en irait pareillement en 1997, et c'est suivant les exigences d'aujourd'hui que devrait être

so forth, whereas it could and should have concerned itself with the problems which the interpretation and implementation of these provisions might raise in the field. However, the Judgment merely mentions the aims of the Project and the advantages it was presumed to offer.

Unfortunately, that picture is a far cry from reality. It is difficult to see otherwise why the Minister, Mr. Vavroušek, would have considered the G/N Project contained in the 1977 Treaty to be "old", of an "obsolete" character, and needing to be "changed" or "modified", and so on. Moreover, the key question is not whether the Treaty contained certain provisions protecting the environment, but whether those provisions had been effectively implemented during the construction of the G/N Project.

Since the negotiations which led to the conclusion of the 1977 Treaty, ecological knowledge has become considerably broader and deeper whilst international environmental law has also progressed. In its Advisory Opinion on the *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, the Court found that:

> "Moreover, an international instrument has to be interpreted and applied within the framework of the entire legal system prevailing at the time of the interpretation. In the domain to which the present proceedings relate, the last fifty years . . . have brought important developments . . . In this domain, as elsewhere, the *corpus juris gentium* has been considerably enriched, and this the Court, if it is faithfully to discharge its functions, may not ignore." (*I.C.J. Reports 1971*, pp. 31-32, para. 53.)

What held good for the Mandate system of the League of Nations also holds good for the duty to safeguard the natural environment, the only difference being that instead of a 50-year period, we have to look at a 20-year period in this case. Under Article 19 of the 1977 Treaty,

> "The Contracting Parties shall, through the means specified in the joint contractual plan, ensure compliance with the obligations for the protection of nature arising in connection with the construction and operation of the System of Locks."

The original Hungarian wording uses, instead of the word "obligations", the word "requirements", but that does not in any way affect its essential scope: the protection of nature was to be ensured in a manner commensurate with the requirements of the day, that is to say, in 1989, in accordance with the requirements of 1989, and not those that might have prevailed in 1977. Likewise, and in so far as it is accepted, as it is by the majority of the Members of the Court, that the Treaty still applies as it stands, the same would hold good for 1997, and it is in accordance with

défini le contenu des obligations conventionnelles des Parties en matière de protection de l'environnement.

La Cour, dans la partie «normative» de son arrêt, déclare:

> «Grâce aux nouvelles perspectives qu'offre la science et à une conscience croissante des risques que la poursuite de ces interventions à un rythme inconsidéré et soutenu représenterait pour l'humanité — qu'il s'agisse des générations actuelles ou futures —, de nouvelles normes et exigences ont été mises au point, qui ont été énoncées dans un grand nombre d'instruments au cours des deux dernières décennies. Ces normes nouvelles doivent être prises en considération et ces exigences nouvelles convenablement appréciées non seulement lorsque les Etats envisagent de nouvelles activités, mais aussi lorsqu'ils poursuivent des activités qu'ils ont engagées dans le passé.» (Par. 140.)

Il est regrettable que la Cour n'ait pas suivi ce principe même dans le raisonnement qui l'a conduite à sa réponse à la première question qui lui était posée dans le compromis.

Avoir perçu les insuffisances d'un projet — pour ne pas évoquer le terme d'«erreur» — et reconnaître être à l'origine desdites insuffisances sont deux actes différents qu'une distance parfois très large peut séparer. L'argument principal de la partie tchécoslovaque en faveur du projet G/N, en 1991, était fondé sur le fait que celui-ci était presque achevé. Par l'accélération des travaux prévue dans le protocole du 6 février 1989, certains dirigeants hongrois ont voulu faire de même — prétendre qu'un point de non-retour avait été atteint — pour faire face à une opposition et à une résistance toujours grandissantes. Les changements politiques intervenus au cours de la même année ne leur ont pas permis de réaliser ce dessein.

Le problème crucial posé par le projet G/N a été celui du mode d'exploitation en régime de pointe, sur lequel le traité de 1977 ne contenait aucune disposition. La Slovaquie a confirmé à maintes reprises qu'il n'y avait pas d'accord entre les parties contractantes quant à l'exploitation en régime de pointe du système d'écluses. Elle a soutenu que les règles opérationnelles afférentes à une telle exploitation n'étaient toujours pas déterminées au début de 1989, et que sans l'accord et la coopération des parties aucun plan d'exploitation en régime de pointe ne pouvait être appliqué. «Une exploitation en régime de pointe de la centrale de Gabčíkovo ... n'avait jamais fait l'objet d'un accord entre les parties au traité» — dit-elle dans sa réplique (vol. II, p. 8-9) — et «la Tchécoslovaquie avait proposé de s'engager à limiter ou exclure [ce mode d'exploitation] en octobre 1989 *si des études ultérieures le justifiaient*» (les italiques sont de moi). Quelques lignes plus bas, elle réaffirme que:

> «avant 1989, il n'avait été convenu d'aucune méthode ni d'aucun mode d'exploitation en régime de pointe ... Il ne convient donc pas ici d'insister sur l'exploitation en régime de pointe, car cela revient à supposer un régime d'exploitation dont il n'a pas été convenu et dont il n'était pas certain qu'il soit adopté sous une forme quelconque.» (*Ibid.*, p. 9.)

present-day requirements that the scope of the Parties' treaty obligations with regard to protection of the environment should be defined.

The Court, in the "prescriptive" part of its Judgment, states:

> "Owing to new scientific insights and to a growing awareness of the risks for mankind — for present and future generations — of pursuit of such interventions at an unconsidered and unabated pace, new norms and standards have been developed, set forth in a great number of instruments during the last two decades. Such new norms have to be taken into consideration, and such new standards given proper weight, not only when States contemplate new activities but also when continuing with activities begun in the past." (Para. 140.)

It is regrettable that the Court did not follow this principle even in the reasoning which led to its reply to the first question put to it in the Special Agreement.

To have perceived the shortcomings of a project — to avoid using the word "error" — and to recognize that one is the source of those shortcomings are two very different things which may sometimes be very far apart. The principal argument put forward, in 1991, by the Czechoslovak party in favour of the G/N Project, was based on the fact that the Project was almost completed. By the acceleration of the works laid down in the Protocol of 6 February 1989, certain Hungarian leaders wanted to do the same thing — to claim that a point of no return had been reached — in order to deal with increasing opposition and resistance. Political changes during that year prevented them from achieving that aim.

The crucial problem posed by the G/N Project was that of peak mode operation, for which the 1977 Treaty makes no provision. Slovakia confirmed repeatedly that there was no agreement between the contracting parties with regard to the peak mode operation of the system of locks. It maintained that the operational rules relating to peak mode operation had still not been established at the start of 1989, and that without the agreement and co-operation of the parties no plan to operate in peak mode could be implemented. In its Reply (Vol. II, pp. 8-9), Slovakia states "the Gabčíkovo plant would have operated at a level of maximum peak mode operation that was never agreed between the Treaty parties" and "Czechoslovakia offered its pledge to limit or exclude [that mode of operation] in October 1989 *if justified by subsequent studies*" (emphasis added). A few lines further on, it reaffirms that:

> "no agreed method or level of peak mode operation had been reached prior to 1989 . . . The focus on peak mode operation here is therefore misplaced, for it assumes a mode of operation that was neither agreed nor certain to be adopted in any form." (*Ibid.*, p. 9.)

C'est le plan contractuel conjoint qui évoque l'exploitation en régime de pointe, montrant par là que le traité de 1977 et le plan contractuel conjoint n'ont pas le même caractère juridique, car la Slovaquie n'aurait pas nié sinon l'existence d'un accord quant au mode d'exploitation.

Il est vrai que le préambule du compromis parle du traité relatif à la construction et au fonctionnement du système de barrage de Gabčíkovo-Nagymaros et des instruments y afférents (ci-après dénommé le traité) mais, du fait que «des instruments y afférents» ont été associés au terme «traité», on ne peut nullement conclure que tous ces instruments — et parmi ceux-ci le plan contractuel conjoint — ont le même caractère et la même valeur juridique que le traité lui-même.

De plus, le compromis ne définit point la notion d'«instruments y afférents» et aucune liste de ces instruments n'a été annexée au compromis ou aux autres documents présentés à la Cour par les Parties, pour la simple raison qu'elles étaient en désaccord sur le contenu matériel de cette expression. Les références des Parties aux «instruments y afférents», tant dans la procédure écrite que lors de la procédure orale, ont été vagues, ambiguës et souvent contradictoires. Le dossier soumis à la Cour ayant été insuffisant pour clarifier le contenu de cette expression, la Cour aurait dû éviter d'employer ces termes dans son raisonnement et surtout dans le dispositif. Elle n'a malheureusement pas procédé ainsi, ce qui a nui à la nécessaire précision de son arrêt.

Pour revenir au problème posé par le mode d'exploitation du système d'écluses, les déclarations citées plus haut émanant de la Partie slovaque révèlent au demeurant que la Tchécoslovaquie avait elle-même certains doutes et certaines réserves quant au mode d'exploitation en régime de pointe. Toutefois la Slovaquie a insisté, au cours des audiences, sur le fait que les Parties devaient régler le problème de la définition des «modalités (et des limites) de la production d'électricité de pointe» (CR 97/15, p. 50, Pellet), sans préciser pour autant la base conventionnelle d'une telle revendication.

Il existait en tout cas une contradiction évidente entre un projet conçu pour une exploitation en régime de pointe et l'absence d'un accord des parties quant à ce mode d'exploitation. La Cour n'a pas essayé de résoudre cette contradiction, mais n'a pu entièrement passer sous silence les doutes qu'elle pouvait avoir quant à ce mode d'exploitation. Dans le paragraphe 134 de l'arrêt, elle conclut que «les deux Parties ont, *dans les faits*, écarté l'hypothèse d'une exploitation en régime de pointe» (les italiques sont de moi). Dans le paragraphe 138, elle constate: la Tchécoslovaquie «était disposée à envisager une limitation, voire l'abandon de l'exploitation en régime de pointe».

Entre 1977 et 1989 les experts hongrois sont devenus conscients des dangers écologiques que pouvaient engendrer non seulement l'exploitation du système d'écluses en régime de pointe, mais aussi la construction de certains des ouvrages du système, conçus en vue d'un tel régime d'exploitation: plus particulièrement le barrage de Nagymaros et, dans sa

It is the Joint Contractual Plan which describes peak mode operation, thus demonstrating that the 1977 Treaty and the Joint Contractual Plan do not have the same legal character since Slovakia would not otherwise have denied the existence of an agreement as to mode of operation.

It is true that the Preamble to the Special Agreement mentions the Treaty on the Construction and Operation of the Gabčikovo-Nagymaros Barrage System and related instruments ("the Treaty") but, despite the linking of the "related instruments" to the term *treaty*, it is absolutely incorrect to conclude that all those instruments — including the Joint Contractual Plan — are of the same nature and carry the same legal weight as the Treaty itself.

Moreover, the Special Agreement does not define the concept of "related instruments" at all and a list of the instruments was not appended to the Special Agreement or to the other documents lodged at the Court by the Parties, for the simple reason that they disagreed as to the material content of that expression. The references made by the Parties to the "related instruments", both in the written proceedings and in the hearings, were vague, ambiguous and often contradictory. Since the file submitted to the Court was insufficient to clarify what was meant by that expression, the Court should have avoided using it in its reasoning and especially in the operative part. Unfortunately, it did not follow this course, and this was detrimental to the necessary precision of its Judgment.

To return to the problem posed by the mode of operation of the system of locks, the above statements by the Slovak party show, moreover, that Czechoslovakia itself had certain doubts and certain reservations about the peak mode of operation. However, Slovakia emphasized during the hearings that the Parties had to resolve the problem of defining "the modalities of (and limitations to) the production of electricity in peak mode" (CR 97/15, p. 50, Pellet), yet without specifying the treaty basis of such a claim.

In any event there was an obvious contradiction between a project designed for peak mode operation and the absence of an agreement between the parties as to this mode of operation. The Court did not attempt to resolve that contradiction, but was unable to remain entirely silent as to the doubts it had regarding that mode of operation. In paragraph 134 of the Judgment, the Court concluded that there had been an "*effective* discarding by both Parties of peak power operation" (emphasis added). In paragraph 138, it states that Czechoslovakia "was willing to consider a limitation or even exclusion of operation" in peak power mode.

Between 1977 and 1989 Hungarian experts became aware of the ecological dangers potentially caused not only by the peak mode operation of the system of locks, but also by the construction of certain works of the system which had been designed with a view to such a mode of operation: more particularly the Nagymaros dam and the storage reservoir at

conception initiale — caractérisée par une superficie immense de 60 kilomètres carrés —, le réservoir de retenue de Dunakiliti, éléments tous deux ni indispensables ni même utiles en cas d'exploitation de la centrale de Gabčíkovo au fil de l'eau. La Slovaquie reconnaît que le barrage de Nagymaros devait, «premièrement, compenser la fluctuation du niveau des eaux qui résulterait du fonctionnement de pointe de Gabčíkovo» (mémoire de la Slovaquie, par. 2.51), que «l'une des fonctions du secteur de Nagymaros était d'utiliser les eaux du Danube pour permettre une production d'électricité en régime de pointe à Gabčíkovo» (*ibid.*, par. 7.13) ou, pour reprendre les termes utilisés par l'agent de la Slovaquie au cours des audiences, que «la production d'électricité en régime de pointe à Gabčíkovo requérait l'existence de l'ouvrage de Nagymaros» (CR 97/7, p. 15, Tomka).

On comprend donc mal pourquoi la Tchécoslovaquie a insisté de manière rigoureuse sur le fait que la Hongrie devait poursuivre la construction du barrage de Nagymaros — alors que la raison d'être principale de celui-ci était de permettre l'exploitation de la centrale de Gabčíkovo en régime de pointe — si le mode d'exploitation, comme la Slovaquie le concède expressément, n'avait jamais fait l'objet d'un accord entre les Parties. Il n'existait dans ce cas aucun obstacle juridique à ce que le projet G/N soit modifié aux fins de l'adapter à un mode d'exploitation moins dangereux. La Slovaquie a pour sa part souligné à maintes reprises que

> «ce traité et les accords internationaux connexes étaient particulièrement souples ... des études n'ont cessé d'être menées sur les problèmes qui surgissaient en cours de construction, ce qui a conduit à des modifications, notamment pour tenir compte de l'environnement et de la qualité de l'eau» (CR 97/7, p. 14, Tomka).

Dans ce cas, le péril qui apparaissait en rapport avec la construction du barrage de Nagymaros pour l'approvisionnement de Budapest en eau potable — point que je traiterai plus tard — constituait une raison suffisante pour procéder à la modification du traité de 1977 et des accords internationaux connexes, comme la Hongrie l'avait suggéré dans sa note verbale datée du 3 novembre 1989 (mémoire de la Hongrie, vol. 4, annexe 29).

Avant de répondre à la question de savoir «si la République de Hongrie était en droit de suspendre puis d'abandonner, en 1989, les travaux relatifs au projet de Nagymaros ainsi qu'à la partie du projet de Gabčíkovo» dont elle était responsable, il faut préciser que cette question couvre plusieurs actions du Gouvernement hongrois, qui doivent être évaluées séparément. Ces actions sont les suivantes:

— en mai 1989, la suspension des travaux du barrage de Nagymaros,
— en juillet 1989, la suspension des travaux à Dunakiliti,
— en octobre 1989, l'abandon des travaux à Nagymaros.

En même temps, il faut noter le fait que la Hongrie a poursuivi et même achevé, vers la fin de 1991, les travaux afférents au secteur d'aval

Dunakiliti as initially designed, that is, with an enormous surface area of 60 square kilometres, neither construction being indispensable or even of use if the Gabčíkovo power plant were to be operated in run-of-the-river mode. Slovakia recognizes that the Nagymaros dam was intended, "first, to compensate fluctuating water levels caused by peak operation of Gabčíkovo" (Memorial of Slovakia, para. 2.51), that "One of the functions of the Nagymaros section was to utilize the Danube waters so as to permit peak power production at Gabčíkovo" (*ibid.*, para. 7.13) or, to reiterate the words used by the agent of Slovakia during the hearings, that "to produce peak power electricity at Gabčíkovo required the existence of the Nagymaros weir" (CR 97/7, p. 15, Tomka).

It is therefore difficult to understand why Czechoslovakia insisted with some vigour that Hungary had to continue with the construction of the Nagymaros dam — when its primary purpose was to allow peak mode operation of the Gabčíkovo power station — if the mode of operation, as Slovakia expressly concedes, was never the subject of an agreement between the Parties. There was therefore no legal obstacle to prevent the G/N Project from being modified for adaptation to a less dangerous mode of operation. Slovakia, for its part, has repeatedly stated that

> "The 1977 Treaty and the international agreements linked to it were highly flexible . . . there were continuing studies of problems emerging during construction, which led to modifications related, *inter alia*, to the environment and water quality." (CR 97/7, p. 14, Tomka.)

In that case, the danger which the construction of the Nagymaros dam posed for Budapest's drinking water supply — a point I shall return to later — was a sufficient ground for amending the 1977 Treaty and the international agreements linked to it, as Hungary suggested in its Note Verbale dated 3 November 1989 (Memorial of Hungary, Vol. 4, Ann. 29).

Before replying to the question "whether the Republic of Hungary was entitled to suspend and subsequently abandon, in 1989, the works on the Nagymaros Project and on the part of the Gabčíkovo Project" for which it was responsible, it should be noted that that question covers several actions taken by the Hungarian Government which must be assessed individually. Those actions are the following:

- in May 1989, the suspension of work on the Nagymaros dam;
- in July 1989, the suspension of work at Dunakiliti;
- in October 1989, the abandonment of work at Nagymaros.

At the same time, it should be noted that, towards the end of 1991, Hungary carried on with and even completed the work relating to the

du canal de dérivation, en territoire tchécoslovaque, entre Gabčíkovo et Szap, pour lequel elle était responsable d'après l'article 5, paragraphe 5, alinéa *b)*, point 4, du traité de 1977, et ce parce qu'elle ne considérait pas cette partie du projet G/N comme dangereuse pour l'environnement. Ce fait est symptomatique de son attitude envers le traité de 1977. L'allégation selon laquelle la Hongrie aurait répudié ou rejeté le traité de 1977 comme tel en 1989 ou en 1990 est donc sans fondement.

Pour justifier son comportement, la Hongrie a évoqué plusieurs motifs et, parmi ceux-ci, l'état de nécessité, raison principale et décisive. L'état de nécessité n'a pas pour effet l'extinction ou la suspension d'un traité, mais elle constitue une circonstance exonératoire de la responsabilité qu'un Etat encourt lorsqu'il commet un acte non conforme à ses obligations internationales.

Le paragraphe 1 de l'article 33 du projet de la Commission du droit international (dénommée ci-après «CDI») sur la responsabilité internationale des Etats, considéré comme exprimant les règles du droit international coutumier et cité par la Cour dans son arrêt, stipule ce qui suit:

> «1. L'état de nécessité ne peut pas être invoqué par un Etat comme une cause d'exclusion de l'illicéité d'un fait de cet Etat non conforme à une de ses obligations internationales, à moins que
>
> *a)* ce fait n'ait constitué le seul moyen de sauvegarder un intérêt essentiel dudit Etat contre un péril grave et imminent; et que
>
> *b)* ce fait n'ait pas gravement porté atteinte à un intérêt essentiel de l'Etat à l'égard duquel l'obligation existait.»

L'état de nécessité est «la situation où se trouve un Etat» — dit le rapport de la CDI —

> «n'ayant absolument pas d'autre moyen de sauvegarder un intérêt essentiel menacé par un péril grave et imminent que celui d'adopter un comportement non conforme à ce qui est requis de lui par une obligation internationale envers un autre Etat» (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1980, vol. II, deuxième partie, p. 33, par. 1).

Le «caractère volontaire du comportement, l'aspect intentionnel de sa non-conformité avec l'obligation internationale» — dit le rapport —

> «sont non seulement indéniables, mais en quelque sorte logiquement inhérents à la justification que l'on avance; lorsqu'on invoque l'état de nécessité, on est parfaitement conscient d'avoir choisi délibérément d'agir d'une manière non conforme à une obligation internationale» (*ibid.*, p. 33, par. 3).

L'état de nécessité est une notion bien circonscrite en droit international général. Au cours des travaux de la CDI concernant la codification du droit de la responsabilité des Etats, la très grande majorité de ses membres a été d'avis «qu'il faut certainement exclure toute applicabilité

downstream section of the bypass canal, on Czechoslovakian territory, between Gabčíkovo and Szap, for which it was responsible under Article 5, paragraph 5 *(b)* (4), of the 1977 Treaty, and that it did so because it did not consider that part of the G/N Project to threaten the environment. That is symptomatic of its attitude towards the 1977 Treaty. The allegation that Hungary repudiated or rejected the 1977 Treaty as such in 1989 or in 1990 is therefore groundless.

In order to justify its conduct, Hungary put forward various grounds and these included, *inter alia*, a state of necessity, the main and decisive reason. A state of necessity does not have the effect of extinguishing or suspending a treaty, but it is a circumstance exonerating the State from the responsibility it incurs in committing an act not in conformity with its international obligations.

Article 33, paragraph 1, of the Draft of the International Law Commission on the International Responsibility of States, considered as expressing the rules of customary international law and cited by the Court in its Judgment, stipulates the following:

> "1. A state of necessity may not be invoked by a State as a ground for precluding the wrongfulness of an act of that State not in conformity with an international obligation of the State unless:
>
> *(a)* the act was the only means of safeguarding an essential interest of the State against a grave and imminent peril; and
>
> *(b)* the act did not seriously impair an essential interest of the State towards which the obligation existed."

The state of necessity is "the situation of a State" — according to the International Law Commission Report —

> "whose sole means of safeguarding an essential interest threatened by a grave and imminent peril is to adopt conduct not in conformity with what is required of it by an international obligation to another State" (*Yearbook of the International Law Commission*, 1980, Vol. II, Part 2, p. 34, para. 1).

The "deliberate nature of the conduct, the intentional aspect of its failure to conform with the international obligation" — according to the Report —

> "are not only undeniable but in some sense logically inherent in the justification alleged; invoking a state of necessity implies perfect awareness of having deliberately chosen to act in a manner not in conformity with an international obligation" (*ibid.*, p. 34, para. 3).

State of necessity is a very narrow concept in general international law. In the course of the International Law Commission's work on the codification of State responsibility, the great majority of its members were of the view "that any possibility of the notion of state of necessity being

de la notion d'état de nécessité là où elle est effectivement dangereuse, mais non pas là où elle est et reste utile...» «Il faut éviter en effet, disait la CDI, que l'exigence essentielle de l'observation du droit ne finisse par aboutir à des situations que l'adage *summum jus summa injuria* caractérise parfaitement» (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1980, vol. II, deuxième partie, p. 48, par. 31). C'est ainsi que la CDI, exprimant une approche et une conviction presque générales, a souligné qu'il devait s'agir d'un intérêt «essentiel» de l'état en question. Ce caractère «essentiel» est naturellement fonction des conditions dans lesquelles se trouve un Etat, ce qu'on ne peut définir préalablement de manière abstraite. Le péril qui vise cet intérêt essentiel doit être extrêmement grave et imminent, et il ne peut être écarté qu'à travers un recours à des moyens contraires à une obligation internationale. En cas d'état de nécessité, il y a

> «danger grave pour l'existence de l'Etat lui-même, pour sa survie politique ou économique, pour le maintien de la possibilité de fonctionnement de ses services essentiels, pour la conservation de sa paix intérieure, pour la survie d'une partie de sa population, pour la conservation écologique de son territoire ou d'une partie de son territoire, etc.» (*ibid.*, p. 34, par. 3).

L'invocation de l'état de nécessité n'est pas une manière de mettre fin de façon licite à des obligations conventionnelles, c'est-à-dire de terminer un traité international. Toutefois, la partie en question sera libérée des conséquences de la violation du droit international, car elle a agi dans un état de nécessité. L'état de nécessité est une circonstance exonératoire de responsabilité: en d'autres termes, il exonère l'auteur de l'acte illicite de ladite responsabilité. C'est à cause de cela que le problème n'est pas réglé — et ne peut pas être réglé — par le droit des traités, mais qu'il a sa place dans le cadre des dispositions du droit international sur la responsabilité des Etats.

La question est donc la suivante: les critères de l'état de nécessité se trouvent-ils réunis en rapport avec la construction du barrage de Nagymaros? Il convient de relever dans cette perspective que c'est sur l'île de Szentendre, en aval de Nagymaros, que se situent plus de cinq cents puits filtrants sur berge qui satisfont les deux tiers environ des besoins de Budapest en eau potable. L'eau de ces puits est propre à la consommation sans qu'aucune procédure de purification ne soit nécessaire. *L'approvisionnement en eau potable de la capitale hongroise* — qui compte 2 millions d'habitants (soit un cinquième de toute la population du pays) —, *qualitativement et quantitavivement, constitue certainement un intérêt essentiel* pour la Hongrie. Celle-ci devait protéger les bras du Danube, de part et d'autre de l'île, contre toute érosion mettant en danger la production d'eau potable de ces puits.

Le dragage du lit du Danube dans les deux bras autour de l'île de Szentendre — prescrit par l'article 1, paragraphe 3, alinéa *c)*, du traité de 1977 — avait déjà causé des dommages graves. Après les cris d'alarme du service des eaux de la capitale hongroise, ces travaux ont été non seule-

applied where it is really dangerous must certainly be prevented, but that this should not be so in cases where it is and will continue to be [a] useful . . ." "The imperative need for compliance with the law must not be allowed to result in situations so aptly characterized by the maxim *summum jus summa injuria*" (*Yearbook of the International Law Commission*, 1980, Vol. II, Part 2, p. 49, para. 31). Thus the International Law Commission, expressing an almost general approach and conviction, stressed that the situation had to involve an "essential" interest of the State in question. That "essential" character naturally depends upon the circumstances in which a State finds itself, which cannot be defined beforehand, in the abstract. The peril threatening the essential interest must be extremely grave and imminent, and it must have been avertable only by means conflicting with an international obligation. In a state of necessity, there is a

> "grave danger to the existence of the State itself, to its political or economic survival, the maintenance of conditions in which its essential services can function, the keeping of its internal peace, the survival of part of its population, the ecological preservation of all or some of its territory . . ." (*ibid.*, p. 35, para. 3).

Invoking a state of necessity is not a way to terminate treaty obligations lawfully, that is, to terminate an international treaty. However, the party in question will be released from the consequences of the violation of international law, since it acted in a state of necessity. The state of necessity is a circumstance which exonerates from responsibility: in other words, it exonerates the author of the unlawful act from that international responsibility. Hence the problem has not been resolved — and cannot be resolved — by the law of treaties, but pertains to the provisions of the international law of State responsibility.

The question is therefore whether the criteria for a state of necessity are fulfilled in relation to the construction of the Nagymaros dam? It should be noted in this context that more than 500 bank-filtered wells which satisfy about two-thirds of Budapest's drinking water requirements are situated on the island of Szentendre, downstream of Nagymaros. The water from those wells is fit for consumption without any purification procedure being necessary. *The provision of drinking water for the Hungarian capital* — which has two million inhabitants (that is, one-fifth of the country's population) —, *qualitatively and quantitatively, certainly constitutes an essential interest* for Hungary. Hungary had to protect the branches of the Danube, on either side of the island, against any erosion endangering the production of drinking water from those wells.

The dredging of the bed of the Danube in the two branches around the island of Szentendre — as laid down by Article 1, paragraph 3 *(c)*, of the 1977 Treaty — had already caused serious damage. After the water services of the Hungarian capital had raised the alarm, those works

ment suspendus, mais abandonnés en 1980, conduisant par la suite à une amélioration naturelle de l'état du lit du fleuve. Dans la mesure où la construction du barrage de Nagymaros aurait eu les mêmes effets néfastes, en aval, que ceux dus au dragage — et notamment l'érosion du lit du fleuve —, ladite construction constituait un péril grave.

En parlant de «péril grave», on vise l'existence d'une forte probabilité que des effets néfastes, des dommages de grande envergure, se produiront. Il est vrai que les dommages en rapport avec Nagymaros ne devaient pas advenir d'un jour à l'autre, mais après un certain temps. L'arrêt cite le commentaire de la CDI selon lequel le péril «extrêmement grave et imminent» doit s'être «trouvé peser au moment même sur l'intérêt menacé.» Cela n'exclut pas, ajoute la Cour,

> «qu'un «péril» qui s'inscrirait dans le long terme puisse être tenu pour «imminent» dès lors qu'il serait établi, au moment considéré, que la réalisation de ce péril, pour lointaine qu'elle soit, n'en serait pas moins certaine et inévitable» (par. 54).

Malheureusement la Cour n'a pas tiré la conclusion évidente de cette définition en ce qui concerne la construction du barrage de Nagymaros. Il n'était point douteux que l'érosion du lit du Danube en aval de Nagymaros serait la conséquence certaine et inévitable du barrage. Il ne s'agissait pas là d'«incertitudes», comme on pouvait le prétendre à propos d'autres conséquences écologiques du projet G/N, mais de certitudes quant aux effets prévisibles de la construction du barrage. Si la Cour ne voulait pas à cet égard se fonder uniquement sur les thèses de la Hongrie, elle aurait pu tirer profit des données fournies par la Slovaquie. Selon cette dernière, en effet,

> «la construction d'ouvrages hydrauliques et de centrales hydro-électriques en amont en Allemagne et en Autriche a eu pour effet de réduire de façon spectaculaire les volumes de sédiments charriés vers le tronçon hungaro-slovaque ... Quand les quantités de sédiments enlevées par le dragage et par l'érosion ont commencé à dépasser la masse annuelle des sédiments venant de l'amont, le lit du Danube s'est mis à se détériorer dans la région entre la porte de Dévin et Szap et a déclenché le phénomène d'érosion causé par l'action d'«affouillement» des eaux.» (Mémoire de la Slovaquie, par. 1.42.)

Le mémoire de la Slovaquie cite le rapport du 2 novembre 1993 du groupe de travail des experts des Communautés européennes, selon lequel:

> «Le niveau du chenal principal a baissé de manière significative en raison de l'érosion causée par une combinaison de plusieurs facteurs d'origine humaine:
>
> — la construction de barrages en Autriche au cours des dernières décennies qui a provoqué un déficit en sédiments (en particulier en ce qui concerne la charge de fond)...» (*ibid.*, par. 1.57).

Le barrage de Nagymaros ne pouvait avoir que les mêmes effets, en aval, sur le lit du Danube, que les barrages construits en Autriche avaient

were not only suspended, but abandoned in 1980, resulting in a natural improvement of the state of the river bed. Since the construction of the Nagymaros dam would have had the same harmful effects downstream as those of the dredging, and in particular the erosion of the river bed, that construction constituted a grave peril.

The expression "grave peril" refers to the existence of a strong likelihood that detrimental effects and very extensive damage will occur. It is true that the damage in connection with Nagymaros would not occur overnight, but after a lapse of time. The Judgment cites the International Law Commission's commentary to the effect that the "extremely grave and imminent" peril must "have been a threat to the interest at the actual time". That does not rule out, the Court adds,

> "that a 'peril' appearing in the long term might be held to be 'imminent' as soon as it is established, at the relevant point in time, that the realization of that peril, however far off it might be, is not thereby any less certain and inevitable" (para. 54).

Unfortunately, the Court has not drawn the obvious conclusion from that definition as far as the construction of the Nagymaros dam is concerned. There could be no doubt that the erosion of the bed of the Danube downstream of Nagymaros would be the certain and inevitable consequence of the dam. These were not "uncertainties", as could be claimed in relation to other ecological consequences of the G/N Project, but certainties as to the foreseeable effects of the construction of the dam. If the Court did not want, in this respect, to rely solely on Hungary's arguments, it could have used the information provided by Slovakia. According to Slovakia,

> "the construction of water projects and hydropower plants upstream in Germany and Austria had the effect of dramatically reducing the quantities of sediments transported downstream to the Slovak-Hungarian section . . . dredging coupled with erosion began to exceed the annual deposition of sediment from upstream, the Danube river bed started to deteriorate in the region between Devín Gate and Sap (Palkovičovo) and the erosion processes caused by 'hungry water' commenced." (Memorial of Slovakia, para. 1.42.)

The Memorial of Slovakia cites the Report of 2 November 1993 of the European Communities Working Group of Experts that:

> "The main channel has been significantly lowered due to erosion caused by a combination of several man-made factors:
>
> — dam construction in Austria in the last decades resulting in a sediment (in particular bed load) deficit . . ." (*Ibid.*, para. 1.57.)

The Nagymaros dam could only have had the same effects, downstream, on the bed of the Danube, as the dams built in Austria had had

eu pour le secteur de la capitale slovaque: l'érosion du lit du fleuve. Du fait d'une telle érosion, la production d'eau potable des puits filtrants sur berge de l'île de Szentendre ne pouvait que diminuer, et la qualité se détériorer. *Certus an incertus quando.* Il était impossible de prédire exactement que cette diminution s'élèverait à tel ou tel pourcentage de l'ancienne production de ces puits, et ce sur cinq ans ou dix ans, mais il était certain que cette diminution de la quantité d'eau et cette détérioration de sa qualité se produiraient dans un futur relativement proche.

L'imminence du péril en question dépendait de la construction du barrage de Nagymaros: sans le barrage, nul péril grave, ni imminent ni à long terme; une fois le barrage achevé, ce n'est pas d'un péril dont il aurait fallu parler, mais bien de dommages graves et permanents se produisant aussi longtemps que le barrage existe — barrage construit par l'Etat même dont la population et le territoire auraient été les victimes. Prétendre que la suspension des travaux du barrage de Nagymaros n'était pas justifiée par l'état de nécessité, le péril n'étant pas imminent, c'est signifier en réalité que la Hongrie aurait dû achever le barrage et attendre que les puits filtrants sur berge de l'île de Szentendre s'épuisent à cause de l'érosion du lit du fleuve et que l'approvisionnement en eau potable de la capitale hongroise soit remise en cause de manière cruciale. La Cour, en jugeant l'affaire, aurait dû tenir compte des dommages qui se seraient produits si la Partie en question n'avait pas pris les mesures nécessaires pour les écarter. Les Etats sont sous le coup d'une obligation de prévention, et pas seulement de réparation.

La Slovaquie n'a pas nié que l'efficacité des puits en question baisserait, mais elle a prétendu qu'ils ne seraient pas entièrement perdus et a suggéré des mesures visant à faire face à une telle situation, mais sans tenir compte du coût de telles mesures (voir la réponse de la Slovaquie, en date du 7 mai 1997, à la question posée par le Vice-Président (CR 97/15, p. 64). Certes, il aurait été possible de purifier les eaux de surface et de les rendre propres à la consommation humaine; toutefois, cela aurait coûté des sommes énormes, compte tenu des besoins d'une ville de deux millions d'âmes. L'autre solution proposée, à savoir le déversement de grandes quantités de gravier dans le lit du fleuve, paraissait peu réaliste: les deux bras du Danube autour de l'île de Szentendre, pris ensemble, ont une largeur de 1000 mètres et une longueur de 70 kilomètres. Quelle quantité de gravier aurait-elle dès lors été nécessaire pour contrecarrer l'érosion du lit du fleuve causée par le barrage de Nagymaros? La troisième solution évoquée, la construction d'un second barrage en aval de Budapest, n'aurait pas été moins coûteuse, et la nécessité d'un troisième barrage, à Paks ou à Mohacs, se serait présentée à terme, sans même parler des conséquences qu'une telle série de barrages aurait pu engendrer sur le secteur yougoslave du Danube. *En théorie*, les trois solutions étaient possibles — l'argument de l'impossibilité ne tient pas — mais l'application de ces mesures aurait transformé radicalement la portée des obligations de la Hongrie restant à exécuter en vertu du traité. Une telle

on the sector of the Slovak capital: the erosion of the river bed. As a result of such erosion, the production of drinking water from the bank-filtered wells on the banks of the island of Szentendre could only diminish, and the quality deteriorate. *Certus an incertus quando.* It was impossible to predict exactly that that diminution would amount to such-and-such a percentage of the former production of those wells, and whether it would occur over five or ten years, but it was certain that the quantity of water would diminish and its quality deteriorate in the relatively near future.

The imminence of the peril in question depended on the construction of the Nagymaros dam: without the dam, there would be no grave peril, either imminent or long-term; once the dam had been constructed, it would no longer have been appropriate to speak of a peril, but rather of grave and permanent damage occurring for so long as the dam existed — a dam built by the very State whose population and territory would have been its victims. To claim that the suspension of works on the Nagymaros dam was not justified by a state of necessity, since the peril was not imminent, means in reality that Hungary should have completed the dam and waited for the bank-filtered wells on the island of Szentendre to dry out because of the erosion of the river bed and for the supply of drinking water to the Hungarian capital to be called critically into question. The Court, in deciding the case, ought to have taken account of the damage that would have occurred if the Party in question had not taken the necessary preventive measures. States are under an obligation of prevention and not merely of reparation.

Slovakia did not deny that the effectiveness of the wells would be reduced, but it claimed that they would not be entirely lost and suggested measures designed to deal with such a situation, but without taking account of the cost of such measures (see Slovakia's reply, dated 7 May 1997, to the question asked by the Vice-President (CR 97/15, p. 64). Indeed, the surface waters could have been purified and rendered fit for human consumption; however, that would have been enormously expensive in view of the requirements of a city of two million inhabitants. The other solution proposed, namely the discharging of large quantities of gravel into the river bed, did not seem very realistic: both branches of the Danube around the island of Szentendre, taken together, are 1,000 metres wide and 70 kilometres long. How much gravel would therefore have been necessary to counteract the erosion of the river bed caused by the Nagymaros dam? The third solution raised, the construction of a second dam downstream of Budapest, would have cost no less and, in the end, a third dam would have been needed, at Paks or at Mohacs, not to mention the potential consequences of such a series of dams on the Yugoslav sector of the Danube. *In theory*, all three solutions were possible — the argument of impossibility does not stand up — but the implementation of these measures would have radically transformed the scope of Hungary's remaining obligations under the Treaty. Such a solution denotes a fundamental change of circumstances which may be relied

situation dénote un changement fondamental de circonstances pouvant être invoqué comme motif pour mettre fin au traité, comme le prescrit l'article 62, paragraphe 1, alinéa *b)*, de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. La Cour s'est exprimée comme suit dans son arrêt du 2 février 1973 en l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)* :

> «Le droit international admet que, si un changement fondamental des circonstances qui ont incité les parties à accepter un traité transforme radicalement la portée des obligations imposées par celui-ci, la partie lésée de ce fait peut, à certaines conditions, en prendre argument pour invoquer la caducité ou la suspension du traité.» (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 18, par. 36.)

Au lieu de prendre en considération la conséquence des changements ainsi intervenus sur la portée des obligations restant à exécuter par la Hongrie, la Cour, dans son présent arrêt, se limite à noter que «l'épuration des eaux du fleuve, comme les autres mesures envisagées auraient à l'évidence constitué une technique plus coûteuse» (par. 55). Les coûts du déversement de gravier dans le fleuve ainsi que ceux de la construction d'un second barrage n'ont pas été pris sérieusement en considération non plus que la transformation radicale de la portée des obligations assumées.

En matière de changement fondamental de circonstances, on doit considérer que celui qui peut faire le plus peut faire le moins. La Hongrie n'a invoqué ni la caducité ni la suspension du traité comme telles, mais elle a suspendu l'exécution d'une de ses obligations — la construction du barrage de Nagymaros — en se référant à l'état de nécessité, cause d'exclusion de l'illicéité résultant de la non-application d'une disposition conventionnelle. Il s'agissait en l'occurrence de sauvegarder un intérêt essentiel contre un péril grave et imminent — c'est-à-dire certain et inévitable. L'application d'autres mesures destinées à contrecarrer ce péril grave aurait transformé radicalement la portée des obligations de la Hongrie à exécuter en vertu du traité.

Puisque la Cour n'a pas pris position sur la question de savoir si la suspension et l'abandon de la construction de Nagymaros ont porté atteinte à un intérêt essentiel de l'autre Partie, je me bornerai simplement à observer que la centrale de Gabčíkovo fonctionne à l'heure actuelle normalement, au fil de l'eau, sans barrage à Nagymaros, où le Danube coule naturellement dans son lit. Les bateaux empruntent le canal de dérivation, la navigation n'a donc point souffert, et il n'y a aucun danger d'inondation que l'état actuel des ouvrages aurait engendré. En conséquence, la suspension puis l'abandon des travaux de construction n'ont pas porté atteinte à un intérêt essentiel de l'autre partie contractante.

Toutefois, la Cour déclare ce qui suit :

> «même s'il avait été établi qu'il existait en 1989 un état de nécessité lié à l'exécution du traité de 1977, la Hongrie n'aurait pas été admise à s'en prévaloir pour justifier le manquement à ses obligations

upon as a ground for terminating the Treaty, as prescribed in Article 62, paragraph 1 *(b)*, of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. The Court expressed itself as follows in its Judgment of 2 February 1973 in the case concerning *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom* v. *Iceland)*:

> "International law admits that a fundamental change in the circumstances which determined the parties to accept a treaty, if it has resulted in a radical transformation of the extent of the obligations imposed by it, may, under certain conditions, afford the party affected a ground for invoking the termination or suspension of the treaty." (*I.C.J. Reports 1973*, p. 18, para. 36.)

Instead of taking into consideration the consequence of the changes thus operated on the scope of Hungary's remaining obligations under the Treaty, the Court, in this Judgment, merely states that "the purification of the river water, like the other measures envisaged, clearly would have been a more costly technique" (para. 55). The costs of discharging gravel into the river and those of constructing a second dam were not given serious consideration, any more than was the radical transformation of the scope of the obligations assumed.

As far as a fundamental change in circumstances is concerned, it should be noted that he who can do the most can do the least. Hungary did not rely on the Treaty having lapsed or on the suspension of the Treaty as such, but it did suspend performance of one of its obligations — the construction of the Nagymaros dam — on the basis of a state of necessity, a ground for setting aside unlawfulness resulting from the failure to implement a treaty provision. In this case, it was a matter of safeguarding an essential interest against a peril which was grave and imminent — that is, certain and inevitable. The taking of other measures to counteract that grave peril would have radically transformed the scope of the obligations to be performed by Hungary under the Treaty.

Since the Court has not adopted a position on the question whether the suspension and abandonment of the construction at Nagymaros impaired an essential interest of the other Party, I shall merely observe that the Gabčíkovo power plant operates normally today, as a run-of-the-river power station, without a dam at Nagymaros, where the Danube flows naturally in its bed. Boats use the bypass canal, so that navigation has not been affected, and there is no danger of flooding which could have been caused by the present state of the works. Accordingly, the suspension and subsequent abandonment of the construction works has not impaired an essential interest of the other contracting party.

However, the Court finds as follows:

> "even if it had been established that there was, in 1989, a state of necessity linked to the performance of the 1977 Treaty, Hungary would not have been permitted to rely upon that state of necessity in

conventionnelles, car elle aurait contribué, par action ou omission, à sa survenance» (par. 57).

C'est là une conclusion surprenante, qui laisse à penser que la Hongrie aurait dû achever la construction du barrage de Nagymaros, ce qui aurait contribué en réalité à aggraver l'état de nécessité déjà existant du fait du commencement des travaux, et cela en infligeant des dommages irréparables à l'approvisionnement en eau potable de sa capitale. Dans ce cas, elle n'aurait pu que s'en prendre à elle-même, car elle seule aurait été la cause de la situation catastrophique qui en aurait résulté.

La suspension des travaux à Dunakiliti se place dans un contexte un peu différent. La suspension des travaux à Dunakiliti avait pour but de sauvegarder un intérêt essentiel de la Hongrie, à savoir principalement la protection de l'aquifère située sous le Szigetköz et la région environnante. Le risque de dommages à l'aquifère trouvait sa source dans la taille du réservoir de retenue de Dunakiliti (surdimensionné en cas d'exploitation de Gabčíkovo au fil de l'eau) et dans l'effet polluant de ses eaux stagnantes. Le rapport national de la République tchèque et slovaque à la conférence de Rio indiquait que Gabčíkovo constituait une menace pour l'environnement:

> «Les réservoirs de Nové Mlyny dans la République tchèque et l'ouvrage de Gabčíkovo sur le Danube dans la République slovaque constituent des exemples de perturbations écologiques de resssources en eau et de systèmes ruraux uniques causées par la construction de vastes ouvrages hydrauliques. Dans le premier cas, la forêt naturelle avec sa faune et sa flore sans égales a été gravement endommagée et, dans le second, le volume considérable et exceptionnel des eaux souterraines est menacé et les systèmes de forêts naturelles et d'affluents ont été radicalement altérés.» (P. 92.) (Voir dossier de documents afférent au second tour de plaidoiries de la Hongrie, 10-11 avril 1997, annexe III-5.) *[Traduction du Greffe.]*

La suspension des travaux à Dunakiliti a certainement porté atteinte aux intérêts de la Tchécoslovaquie consistant en la mise en fonction de la centrale de Gabčíkovo, pratiquement achevée; il fallait protéger les digues déjà construites, et un apport d'eau du Danube était indispensable pour faire fonctionner la centrale, même au fil de l'eau. Il y avait donc conflit d'intérêts entre les deux Etats. La Tchécoslovaquie pouvait s'appuyer sur les dispositions du traité que les deux Parties considéraient comme valables, tandis que la Hongrie se référait à des dommages écologiques qui se présenteraient, en ce qui concerne Dunakiliti — contrairement à Nagymaros —, dans un futur plutôt lointain. Toutefois, les intérêts de la Tchécoslovaquie étaient d'ordre financier, théoriquement faciles à indemniser, tandis que ceux de la Hongrie concernaient la sauvegarde de son équilibre écologique et la lutte difficile et incertaine contre des dommages à son environnement. *In dubio pro natura.*

Le projet G/N a eu d'autres conséquences sur le plan environnemental, dont les détails ont été abondamment discutés par les Parties, qui les ont

order to justify its failure to comply with its treaty obligations, as it had helped, by act or omission to bring it about" (para. 57).

That is a surprising conclusion, implying that Hungary should have finished the construction of the Nagymaros dam, which in reality would have helped to aggravate the state of necessity already existing as a result of the start of the works, by causing irreparable damage to the drinking water supply to its capital city. In that case, it would have had only itself to blame, since it alone would have been the cause of the catastrophic situation that would have ensued.

The suspension of the works at Dunakiliti is to be seen in a somewhat different context. The suspension of those works was intended to safeguard an essential interest of Hungary, that is, principally the protection of the aquifer situated below the Szigetköz and the surrounding area. The risk of damage to the aquifer arose from the size of the storage reservoir at Dunakiliti (oversized were Gabčikovo to be operated as a run-of-the-river power station) and from the polluting effect of its stagnant waters. The national report of the Czech and Slovak Republic to the Rio Conference showed that Gabčikovo constituted a threat to the environment:

> "Example of disturbance of the unique water and rural ecological systems due to large water works are the reservoirs in Nové Mlyny in Czech Republic and the Gabčikovo water works on the Danube river in the Slovak Republic. In the first example the mead forest with its unique flora and fauna were seriously damaged, in the second example, the huge and unique volume of underground water is threatened and the systems of mead forests and river tributaries are drastically affected." (P. 92.) (See file of documents relating to the second round of oral arguments of Hungary, 10-11 April 1997, Ann. III-5.)

The suspension of the works at Dunakiliti certainly impaired the interests of Czechoslovakia inasmuch as they related to the commissioning of the almost completed Gabčikovo power plant; the dykes which were already constructed had to be protected, and a supply of water from the Danube was essential in order to operate the plant even as a run-of-the-river power station. There was therefore a conflict of interests between the two States. Czechoslovakia could rely on the provisions of the Treaty which the two Parties considered to be valid, whereas Hungary referred to the ecological damage which would occur, as far as Dunakiliti — unlike Nagymaros — was concerned, in the more distant future. However, the interests of Czechoslovakia were of a financial nature, theoretically easy to compensate, whereas those of Hungary related to the safeguarding of its ecological balance and the difficult and uncertain struggle against damage to its environment. *In dubio pro natura.*

The G/N Project had other consequences for the environment, the details of which were discussed at length by the Parties, which presented

présentés d'une manière diamétralement opposée. Cette présentation détaillée et contradictoire n'a pas facilité la tâche de la Cour et a rendu plus difficile la détermination des faits que l'une et l'autre des Parties n'ont pas nié ou mis en doute.

La Cour a indiqué que l'état de nécessité, en tant que cause d'exclusion de l'illicéité d'un fait non conforme à une obligation internationale, ne saurait être admis qu'à titre exceptionnel et, en se référant au rapport pertinent de la CDI, a ajouté que

> «l'état de nécessité ne peut être invoqué qu'à certaines conditions, strictement définies, qui doivent être cumulativement réunies; et l'Etat concerné ne saurait être seul juge de la réunion de ces conditions» (par. 51).

Je partage entièrement cette approche, mais je suis incapable d'accepter les conclusions tirées en l'espèce par la Cour. Celle-ci a en effet conclu qu'en ce qui concerne tant Nagymaros que Gabčíkovo

> «les périls invoqués par la Hongrie, sans préjudice de leur gravité éventuelle, n'étaient en 1989 ni suffisamment établis, ni «imminents»; et que, pour y faire face, la Hongrie disposait à l'époque d'autres moyens que la suspension et l'abandon des travaux dont elle avait la charge» (par. 57).

Il en va tout autrement. Pour la Hongrie, il s'agissait de sauvegarder un intérêt essentiel contre un péril grave et imminent, c'est-à-dire certain et inévitable, et tous les moyens pour contrecarrer ce péril auraient transformé de manière radicale la portée des obligations à exécuter en vertu du traité. En suspendant et en abandonnant les travaux à Nagymaros, la Hongrie n'a pas porté atteinte à un intérêt essentiel de la Tchécoslovaquie, et c'est précisément en construisant le barrage de Nagymaros qu'elle aurait contribué à un état de nécessité sans égal, à une situation catastrophique pour sa capitale. L'existence du péril allégué par la Hongrie a été reconnue — au moins partiellement — par l'autre Partie, et la Hongrie n'a donc pas agi d'une manière arbitraire.

La première question posée dans le compromis était celle de savoir si la République hongroise était en droit de suspendre certains travaux dont elle était responsable en vertu du traité de 1977. La convention de Vienne sur le droit des traités ne connaît pas l'état de nécessité. Toutefois le droit international — et spécialement le droit de la responsabilité — le connaît. L'état de nécessité existe non seulement en théorie, mais aussi dans la réalité. En l'espèce, même les critères les plus rigoureux et pris de manière cumulative prouvent, en rapport avec la construction du barrage de Nagymaros, que la Hongrie pouvait se prévaloir d'une telle cause d'exclusion de sa responsabilité pour n'avoir pas accompli une de ses obligations en vertu du traité de 1977. Elle était donc en droit de suspendre puis d'abandonner les travaux à Nagymaros. En ce qui concerne la suspension des travaux à Dunakiliti, l'existence d'un état de nécessité est discutable.

them in diametrically opposed ways. That detailed and conflicting presentation did not ease the Court's task and made it harder for it to determine the facts not denied or challenged by one or the other of the Parties.

The Court held that the state of necessity, as a ground for precluding the wrongfulness of an act not in conformity with an international obligation, can only be accepted on an exceptional basis and, referring to the relevant International Law Commission Report, added that

> "the state of necessity can only be invoked under certain strictly defined conditions which must be cumulatively satisfied; and the State concerned is not the sole judge of whether those conditions have been met" (para. 51).

I entirely concur with that approach, but I cannot accept the conclusions drawn in this case by the Court. It has concluded that, with respect to both Nagymaros and Gabčíkovo,

> "the perils invoked by Hungary, without prejudging their possible gravity, were not sufficiently established in 1989, nor were they 'imminent'; and . . . Hungary had available to it at that time means of responding to these perceived perils other than the suspension and abandonment of works with which it had been entrusted" (para. 57).

This is absolutely not the case. As far as Hungary was concerned, what was at stake was the safeguarding of an essential interest against a peril which was grave and imminent, that is to say certain and inevitable, and any measures taken to counteract that peril would have radically transformed the scope of the obligations to be performed under the Treaty. By suspending and abandoning the works at Nagymaros, Hungary has not impaired an essential interest of Czechoslovakia, and it is precisely by constructing the dam at Nagymaros that it would have contributed to an unequalled state of necessity and to a situation catastrophic for its capital. The existence of the peril alleged by Hungary was recognized — at least in part — by the other Party, and Hungary therefore did not act in an arbitrary manner.

The first question asked in the Special Agreement was whether the Republic of Hungary was entitled to suspend certain works for which it was responsible under the 1977 Treaty. The Vienna Convention on the Law of Treaties is silent as to the state of necessity. However, international law — and particularly the law of responsibility — recognizes it. The state of necessity exists not only in theory, but also in reality. In the present case, even the strictest criteria applied cumulatively prove that, as far as the construction of the Nagymaros dam is concerned, Hungary was entitled to rely on that ground precluding its responsibility for not having fulfilled one of its obligations under the 1977 Treaty. It was therefore entitled to suspend and subsequently abandon the works at Nagymaros. As far as the suspension of the works at Dunakiliti is concerned, the existence of a state of necessity is debatable, but Hungary's anxieties

mais les préoccupations de la Hongrie concernant les risques écologiques engendrés par le réservoir — reconnus partiellement par la Tchécoslovaquie elle-même — n'étaient pas à prendre à la légère, et devaient encore moins être réfutées catégoriquement. Cette dernière mesure de suspension avait un caractère indiscutablement provisoire (les installations à Dunakiliti ont été maintenues en bon état par la Hongrie jusqu'à nos jours). Si les circonstances prévalant sur ce site n'exonèrent pas complètement la Hongrie de sa responsabilité, elles constituent toutefois des circonstances atténuantes, que la Cour aurait dû prendre en considération.

La Cour, tout en refusant d'admettre que la Hongrie était en droit de suspendre puis d'abandonner, en 1989, les travaux du projet G/N relatifs à Nagymaros, reconnaît — bien qu'indirectement — le bien-fondé de la position hongroise, quand elle arrive à affirmer, dans la partie «normative» de son arrêt, que le barrage de Nagymaros ne doit pas être construit: «il n'y a plus aucune raison de le construire puisque les deux Parties ont, dans les faits, écarté l'hypothèse d'une exploitation en régime de pointe» (par. 134); «la construction du barrage de Nagymaros serait devenue inutile» (par. 138). Or, force est de constater que les considérations écologiques militant aujourd'hui contre ce barrage sont les mêmes que celles qui existaient en 1989. Et si l'on a finalement conclu que le barrage ne devait pas être construit en 1997, c'est en réalité parce qu'il ne devait pas l'être non plus en 1989.

Le différend qui oppose les deux Parties résulte en grande partie de leur situation géographique. Harmoniser les intérêts des pays d'amont et d'aval est le problème crucial du droit des cours d'eau internationaux. Au cours des travaux de l'Organisation des Nations Unies consacrés au projet de convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, les pays d'amont se sont plaints de ce que les dispositions du projet limitaient leur droit d'utiliser et de développer les ressources de ces cours d'eau, tandis que les pays d'aval ont critiqué lesdites dispositions en soutenant qu'elles ne protégeaient pas de manière suffisante leurs intérêts et permettaient même que leur soient infligés des dommages significatifs. En ce qui concerne le cours du Danube, la Slovaquie est un pays d'amont, et la Hongrie un pays d'aval. La Cour, dans son présent arrêt, aurait dû maintenir l'équilibre, certes difficile à réaliser, entre les intérêts des pays d'amont et d'aval, et assurer qu'un développement harmonieux de la mise en valeur des ressources naturelles soit soigneusement organisé, afin que les dommages à long terme ne surpassent pas les avantages immédiats. Malheureusement, dans la présente espèce, elle n'a pas réussi à le faire.

Il m'a paru nécessaire d'insister sur cette question car la position à adopter, en particulier, sur le point de savoir si la Hongrie était en droit de suspendre puis d'abandonner les travaux à Nagymaros, et de suspendre ceux de Dunakiliti, détermine dans une large mesure les réponses, ou à tout le moins le raisonnement, pour les questions qui suivent.

* * *

regarding the ecological risks occasioned by the reservoir — and partially recognized by Czechoslovakia itself — should not have been taken lightly, and still less categorically refuted. That latter measure of suspension was undoubtedly provisional (the installations at Dunakiliti have been maintained in good condition by Hungary up to the present day). Although the circumstances prevailing on that site do not entirely relieve Hungary of its responsibility, they do nonetheless provide some mitigation which the Court should have taken into account.

The Court, whilst refusing to accept that Hungary was entitled to suspend and subsequently abandon, in 1989, the works on the G/N Project relating to Nagymaros, recognizes — albeit indirectly — that Hungary's position is well founded, when it manages to assert, in the "prescriptive" part of its Judgment, that the Nagymaros dam should not be built: "with the effective discarding by both Parties of peak power operation, there is no longer any point in building it" (para. 134); "the construction of the Nagymaros dam would have become pointless" (para. 138). Moreover, it must be acknowledged that the ecological considerations that now weigh against the dam are the same as those holding in 1989. If it has finally been concluded that the dam should not have been built in 1997, this is because in reality it should not have been built in 1989, either.

The dispute between the two Parties is very much the result of their geographical situations. The harmonization of the interests of the countries upstream and downstream is the crucial problem of the law governing international watercourses. During the work done by the United Nations on the Draft Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, the upstream countries complained that the provisions of the draft limited their right to use and develop the resources of those watercourses, whereas the downstream countries criticized the provisions of the draft by maintaining that they failed to protect their interests adequately and even allowed significant damage to be inflicted upon them. As far as the course of the Danube is concerned, Slovakia is an upstream country and Hungary a downstream country. In this Judgment the Court should have maintained a balance, admittedly hard to achieve, between the interests of the upstream and the downstream countries, and have ensured that harmonious progress in enhancement of the natural resources would be carefully organized to prevent the long-term disadvantages from outweighing the immediate advantages. Unfortunately, in the present case, it has not succeeded in doing so.

I have found it necessary to stress this question since the position to be taken, in particular, on whether Hungary was entitled to suspend and subsequently abandon the works at Nagymaros, and to suspend those at Dunakiliti, to a large extent determines the replies, or at least the reasoning, for the questions which follow.

* * *

J'arrive maintenant à la deuxième question posée dans le compromis, à savoir «si la République tchèque et slovaque était en droit de recourir, en novembre 1991, à la «solution provisoire» et de mettre en service, à partir d'octobre 1992, ce système...»

Puisque la Slovaquie a constamment soutenu que le traité de 1977 avait un caractère extrêmement souple et par essence évolutif, les parties contractantes avaient le droit de proposer son adaptation aux exigences de la sauvegarde de l'environnement naturel — compte tenu des connaissances nouvelles et de l'expérience acquise — et même sa modification, afin que le traité corresponde auxdites exigences. L'abandon de la construction du barrage de Nagymaros, dont la fonction principale aurait été de permettre l'utilisation de la centrale de Gabčíkovo en régime de pointe (utilisation à propos de laquelle il n'y avait eu aucun accord préalable entre les parties), n'a pas remis en cause la réalisation de l'objet et du but du traité.

M. Vavroušek, ministre tchécoslovaque de l'environnement, a déclaré devant le Parlement hongrois, en septembre 1991:

> «Je pense qu'il n'y a qu'une seule voie praticable, une voie traditionnelle, qui est utilisée non seulement dans le cas de traités internationaux, mais aussi lorsque des actes nouveaux sont adoptés. Elle passe simplement par la préparation d'un nouveau traité et par l'incorporation dans son dernier paragraphe de dispositions prévoyant la suppression des parties obsolètes du traité de 1977.» (Mémoire de la Slovaquie, vol. IV, annexe 97, p. 249.)

Il se serait agi en d'autres termes de conclure un traité prenant la place de l'ancien, en en modifiant ou abrogeant les dispositions périmées.

Entre la visite de M. Vavroušek à Budapest et le recours à la «solution provisoire» en novembre 1991, deux mois seulement se sont écoulés. Un laps de temps extrêmement bref, lorsque l'on considère que la préparation du traité de 1977 a exigé deux décennies.

Le rapport du rapporteur spécial sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation a souligné l'importance de l'obligation des parties de négocier en citant l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord*. Une telle obligation découle de la nature même des droits respectifs des parties. Elle

> «ne constitue qu'une application particulière d'un principe, qui est à la base de toutes relations internationales et qui est d'ailleurs reconnue dans l'article 33 de la Charte des Nations Unies...» (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 47, par. 86)

De tout cela, le rapporteur conclut que:

> «il y a un principe général de droit international qui veut que les Etats règlent par voie de négociation les questions relatives aux ressources internationales en eau douce ... [et ils ont] l'obligation de négocier la répartition des eaux d'une voie d'eau internationale»

I now come to the second question asked in the Special Agreement, that is, "whether the Czech and Slovak Federal Republic was entitled to proceed, in November 1991, to the provisional solution and to put into operation from October 1992 this system . . .".

Since Slovakia has consistently maintained that the 1977 Treaty was extremely flexible and essentially open-ended, the contracting parties were entitled to propose that it be adapted to the requirements of environmental protection — having regard to new information and experience gained — and even modified, in order that the Treaty might match those requirements. The abandonment of the construction of the Nagymaros dam, whose main function would have been to allow the use of the Gabčíkovo power plant in peak mode (a use for which there had been no prior agreement between the parties), has not called in question the accomplishment of the object and purpose of the Treaty.

In September 1991, Mr. Vavroušek, the Czech Minister for the Environment, declared to the Hungarian Parliament:

> "I believe there is the only practicable way, a traditional one, that is being used not only in case of international treaties, but also when new acts are adopted. It simply means to prepare a new treaty and to incorporate into the last paragraph provisions that would cancel obsolete parts of the 1977 Treaty." (Memorial of Slovakia, Vol. IV, Ann. 97, p. 249.)

In other words, that would have involved the conclusion of a treaty taking the place of the old one, by modifying or abrogating those provisions that are out of date.

Between Mr. Vavroušek's visit to Budapest and the recourse to the "provisional solution" in November 1991, only two months elapsed. That is an extremely brief interval when one considers that the 1977 Treaty took two decades to prepare.

The Report of the Special Rapporteur on the Law on the Non-Navigational Uses of International Watercourses noted the importance of the parties' duty to negotiate by citing the Judgment delivered by the Court in the *North Sea Continental Shelf* cases. That obligation flows from the very nature of the respective rights of the parties. It

> "merely constitutes a special application of a principle which underlies all international relations, and which is moreover recognized in Article 33 of the Charter of the United Nations . . ." (*I.C.J. Reports 1969*, p. 47, para. 86).

From all these considerations, the Rapporteur concludes:

> "there is a general principle of international law that requires negotiations among States in dealing with international fresh water resources . . . [and they also have the obligation] to negotiate the apportionment of the waters of an international watercourse" (*Year-*

(*Annuaire de la Commission du droit international*, 1980, vol. II, deuxième partie, p. 113-114, par. 31 et 34).

Les articles du projet de convention sur l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, adoptés tout récemment par l'Assemblée générale des Nations Unies, s'inspirent de principes identiques.

La Cour, dans son arrêt (par. 141), réaffirme ce qu'elle a dit dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*:

> «les parties ont l'obligation de se comporter de telle manière que la négociation ait un sens, ce qui n'est pas le cas lorsque l'une d'elles insiste sur sa propre position sans envisager aucune modification» (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 47, par. 85).

Il est difficile d'admettre que pendant les deux mois en question les parties contractantes du traité de 1977 ont épuisé toutes les possibilités de parvenir à un accord en ce qui concerne la modification mutuellement acceptable de celui-ci. Toutefois le Gouvernement tchécoslovaque a décidé de changer de manière unilatérale l'état des choses conventionnellement établi et de violer ouvertement le traité. Sous le couvert d'une mesure «provisoire», il a entrepris des travaux concernant une construction ayant un caractère permanent et non autorisés par le traité, dont l'objet et le but ont été rendus de ce fait impossibles à atteindre. Au lieu de négocier pour arriver à un accord, il a opté pour une politique de «faits accomplis», recourant à des mesures unilatérales quand les négociations étaient encore en cours. Les possibilités d'une solution agréée entre les Parties existaient pourtant encore.

Les Parties sont en désaccord sur le fait de savoir quand et comment la décision a été prise. Le premier ministre tchécoslovaque, M. Adamec, a évoqué le 31 août 1989 la possibilité de «mesures unilatérales» pour assurer l'exploitation du barrage de Gabčíkovo. Dans sa démarche du 30 octobre 1989, la Tchécoslovaquie a indiqué que:

> «Au cas où la République hongroise manquerait à ses obligations ... la partie tchécoslovaque serait contrainte de mettre en œuvre une solution technique provisoire ... consistant à détourner, pour les ouvrages de Gabčíkovo, les volumes d'eau du Danube convenus dans le traité initial...»

Dans un ouvrage d'Egil Lejon dont des exemplaires ont été mis à la disposition des membres de la Cour lors de l'étape slovaque de la visite sur les lieux, il est précisé ce qui suit:

> «Le 17 janvier 1991: sur la base de ce rapport, le Gouvernement slovaque décide de commencer les préparatifs de la mise en œuvre de la solution temporaire, à savoir de la «variante C», qui n'est pas tributaire de la coopération hongroise, sans toutefois exclure la possibilité de revenir aux conditions prévues par le traité dans l'avenir.» (*Gabčíkovo-Nagymaros, Old and New Sins* (1994), éd. angl. 1996, p. 86.) [*Traduction du Greffe.*]

book of the International Law Commission, 1980, Vol. II, Part. 2, pp. 116-117, paras. 31 and 34).

The Articles of the Draft Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Waterways, adopted very recently by the General Assembly of the United Nations, are prompted by exactly the same principles.

The Court, in its Judgment (para. 141), reaffirms what it stated in the *North Sea Continental Shelf* cases:

> "[the Parties] are under an obligation so to conduct themselves that the negotiations are meaningful, which will not be the case when either of them insists upon its own position without contemplating any modification of it" (*I.C.J. Reports 1969*, p. 47, para. 85).

It is difficult to accept that during the two months in question, the contracting parties to the 1977 Treaty exhausted all the possibilities of reaching an agreement with respect to a mutually acceptable modification of that instrument. However, the Czechoslovak Government decided to change unilaterally the state of affairs established in the Treaty and openly to breach it. Under the cover of a "provisional" measure, it undertook works which related to a permanent construction and were not authorized by the Treaty, thereby making it impossible to attain its object and purpose. Instead of negotiating in order to reach an agreement, it opted for a policy of "faits accomplis", having recourse to unilateral measures when the negotiations were still under way. The opportunity of a solution agreed between the Parties nonetheless still existed.

The Parties do not agree as to when and how the decision was taken. On 31 August 1989 the Czechoslovak Prime Minister, Mr. Adamec, raised the possibility of "unilateral measures" to ensure the operation of the Gabčíkovo dam. In its representation of 30 October 1989, Czechoslovakia indicated that:

> "In the event that the Republic of Hungary fail to fulfil its obligations the Czechoslovakian party would be obliged to implement a provisional technical solution . . . consisting in diverting, for the Gabčíkovo works, the volumes of Danube water agreed in the original treaty . . ."

In a work by Egil Lejon, copies of which were made available to Members of the Court during the Slovak stage of the site visit, the following is stated:

> "January 17, 1991: Based on the report, the Slovak Government decides to start preparations of the temporary solution, i.e. 'Variant C', not depending on Hungarian co-operation, however not excluding the possibility of returning to the Treaty conditions in the future." (*Gabčíkovo-Nagymaros, Old and New Sins*, 1994 (English ed., 1996), p. 86.)

Des journaux de Bratislava ont par ailleurs informé leurs lecteurs que les travaux avaient effectivement débuté le 2 avril 1991.

Ces diverses dates n'apparaissent pertinentes que dans le cas où il doit être décidé si les deux parties ont négocié de bonne foi. Or, la Cour n'était pas appelée à se prononcer sur la responsabilité des Parties quant à l'échec des négociations. Il ne se révèle au demeurant pas nécessaire de procéder à l'examen des différentes dates marquant le recours à la «solution provisoire» — c'est-à-dire à la variante C — dans la mesure où est à retenir celle qui figure dans le compromis.

La variante C se distingue à plusieurs égards du projet initial inclus dans le traité de 1977. Sa phase I comporte neuf éléments étrangers au projet de 1977, et sa phase II en comporte trois. Au lieu du barrage de Dunakiliti et ses installations, un autre barrage avec d'autres installations complémentaires a été construit, 10 kilomètres en amont, en territoire tchécoslovaque, rendant possible le détournement des eaux du Danube dans le canal de dérivation menant à Gabčíkovo. Le réservoir de retenue de Čunovo a une superficie de trente pour cent inférieure à celle prévue dans le cadre du projet original de Dunakiliti, ce qui a certainement diminué les risques de dommages que l'eau polluée retenue par ses digues pouvait causer aux eaux souterraines. Toutefois, en même temps, la variante C a permis de détourner le Danube de son ancien lit, sur un secteur de 40 kilomètres au lieu des 30 prévus dans le projet original, ce qui n'a pas été sans avoir un impact significatif pour l'environnement de la région du Szigetköz.

Ce n'est cependant pas l'éventail des installations nouvelles qui met la variante C en porte à faux avec le projet initial et la rend contraire au traité de 1977 et au droit international général, mais le fait que sa construction est le résultat d'actes entrepris unilatéralement par la Tchécoslovaquie, sans l'accord du partenaire directement intéressé, la Hongrie. La variante C a été construite malgré les protestations réitérées de la Hongrie et malgré le fait que son fonctionnement allait avoir des conséquences directes et significatives sur le territoire de celle-ci.

La Slovaquie prétend que la Hongrie a acquiescé au plan original de détournement du Danube, et qu'elle n'avait donc pas le droit de protester contre le détournement effectué au titre de la variante C. Il est vrai que, selon le traité de 1977 et le plan contractuel conjoint lié à celui-ci, les parties devaient construire le réservoir de Dunakiliti et détourner les eaux du Danube dans le canal de dérivation menant à Gabčíkovo, et de là à Szap. Toutefois, cette partie du projet original ne privait pas la Hongrie du contrôle sur ses eaux frontières et n'exposait pas l'écologie d'une de ses régions aux effets de l'activité incontrôlable de son voisin. Dans le cadre du projet original, la Hongrie était en mesure de défendre directement ses propres intérêts, et la variante C l'a privée de cette possibilité. La Hongrie ne disposait plus des moyens que le paragraphe 1 de l'article 14 du traité de 1977 lui offrait quant à l'aptitude à procéder à des prélèvements des eaux du Danube dépassant les quantités spécifiées, aux fins de sauvegarder ses intérêts essentiels quant à l'environnement du Szi-

Furthermore, Bratislava newspapers reported that work had actually started on 2 April 1991.

Those various dates are only pertinent in the event that it has to be decided whether the parties negotiated in good faith. However, the Court was not called upon to pronounce on the Parties' responsibility for the failure of the negotiations. In any event, it does not appear to be necessary to proceed with an examination of the different dates relevant to the recourse to the "provisional solution" — namely Variant C — since the important one is that appearing in the Special Agreement.

Variant C differs in several respects from the original Project included in the 1977 Treaty. Its Phase I includes nine features unrelated to the 1977 Project, and Phase II has three. Instead of the dam at Dunakiliti and its installations, another dam and its additional installations were built, 10 kilometres upstream, in Czechoslovak territory, making it possible to divert waters from the Danube into the bypass canal leading to Gabčíkovo. The storage reservoir at Čunovo has 30 per cent less surface area as compared with the original Dunakiliti project, which has certainly reduced the risks of damage that polluted water retained by its dykes could have caused to the groundwater. However, at the same time, Variant C has enabled the Danube to be diverted from its old bed, over a 40-kilometre section instead of the 30 provided for in the original Project, and this has had a significant impact on the environment of the Szigetköz region.

It is not, however, the range of new installations that puts Variant C quite at odds with the original Project and renders it contrary to the 1977 Treaty and to general international law, but the fact that its construction is the result of acts undertaken unilaterally by Czechoslovakia, without the agreement of the directly interested party, Hungary. Variant C was built despite repeated protests from Hungary and the fact that its operation was going to have direct and significant consequences on the territory of Hungary.

Slovakia claims that Hungary acquiesced in the original plan to divert the Danube, and that it was therefore not entitled to protest against the diversion carried out under Variant C. It is true that, under the 1977 Treaty and the related Joint Contractual Plan, the Parties were to build the Dunakiliti reservoir and divert the Danube waters into the bypass canal leading to Gabčíkovo, and from there to Szap. However, that part of the original Project did not deprive Hungary of control over its border waters and did not expose the ecology of one of its regions to the effects of uncontrollable activity by its neighbour. On the basis of the original Project, Hungary was able to defend its own interests directly, and Variant C deprived it of that possibility. Hungary no longer commanded the means made available to it by Article 14, paragraph 1, of the 1977 Treaty in respect of its ability to withdraw water from the Danube in excess of the specified quantities, in order to protect its essential interests regarding the environment of the Szigetköz. Only Slovakia is in a position to with-

getköz. Seule la Slovaquie est en mesure de prélever à sa convenance des quantités d'eaux du Danube. L'ancien projet, avec tous ses inconvénients et ses défauts, était une entreprise commune sous le contrôle commun des deux parties. La variante C n'avait et n'a plus rien de commun aux deux parties, du fait du contrôle exclusif de la Tchécoslovaquie — désormais la Slovaquie —, et n'a jamais reçu aucune approbation de la part de la Hongrie.

Selon la maxime bien connue *sic utere tuo ut alienum non laedas*, nul ne peut utiliser son bien d'une manière qui inflige des dommages significatifs à l'autre. Qui plus est, en l'occurrence, la Tchécoslovaquie n'a pas utilisé — et la Slovaquie aujourd'hui n'utilise pas — de manière illégale ce qui lui appartenait, mais elle s'est appropriée — et c'est un des éléments décisifs du différend — un bien qui ne lui appartenait point: la presque totalité des eaux du Danube. Il ressort de l'article 3 de la convention sur les eaux frontières conclu en 1976 que les Parties au présent différend «auront chacune droit à la moitié du volume d'écoulement naturel des eaux frontières, non augmenté par une intervention technique, sauf si elles en conviennent autrement». Les Parties n'en sont pas convenues autrement, car il n'y a aucun accord entre elles au sujet de la variante C. La variante C constitue donc une violation grave du traité de 1977 — ainsi que de celui de 1976 sur les eaux frontières.

La Cour a rejeté dans son arrêt la doctrine de l'«application par approximation» sur laquelle la Slovaquie a basé son argumentation pour justifier la construction de la variante C. Je partage la conclusion et l'argumentation de la Cour sur ce point: «En dépit d'une certaine ressemblance physique extérieure avec le projet initial, la variante C en diffère donc nettement quant à ses caractéristiques juridiques.» (Par. 77.)

Ainsi, je ne m'étendrai pas plus avant sur ce sujet. Je suis en outre d'accord avec ce qu'a dit la Cour dans son arrêt quant à la justification de la variante C comme contre-mesure:

> «une condition importante est que les effets d'une contre-mesure doivent être proportionnés aux dommages subis compte tenu des droits en cause.
>
> . . . .
>
> La Cour considère que la Tchécoslovaquie, en prenant unilatéralement le contrôle d'une ressource partagée, et en privant ainsi la Hongrie de son droit à une part équitable et raisonnable des ressources naturelles du Danube — avec les effets continus que le détournement de ses eaux déploie sur l'écologie de la région riveraine du Szigetköz — n'a pas respecté la proportionnalité exigée par le droit international.
>
> . . . .
>
> le détournement du Danube effectué par la Tchécoslovaquie n'était pas une contre-mesure licite, faute d'être proportionnée» (par. 85, 87).

draw water from the Danube at its own convenience. The old project, with all its drawbacks and defects, was a joint enterprise under the joint control of both parties. Variant C no longer had or has anything in common between the two parties, as a result of the exclusive control exercised by Czechoslovakia — now Slovakia — and was never given any kind of approval by Hungary.

According to the well-known maxim *sic utere tuo ut alienum non laedas*, one's property may not be used in such a way as to cause significant damage to another. Furthermore, in the present case, Czechoslovakia did not, and Slovakia today does not use its property in an unlawful manner, but it has appropriated — and this is one of the key factors in the dispute — something which did not belong to it, namely almost all the waters of the Danube. It follows from Article 3 of the 1976 Agreement on Boundary Waters that the Parties to the dispute "are entitled, unless otherwise agreed, to one-half of the natural discharge of water not augmented by technical means". The Parties have not agreed otherwise, since there has been no agreement between them as to Variant C. Variant C is therefore a grave breach both of the 1977 Treaty and of the 1976 Treaty on Boundary Waters.

In its Judgment the Court has rejected the doctrine of "approximate application" on which Slovakia based its reasoning in order to justify the construction of Variant C. I concur with the conclusion and reasoning of the Court on that point: "In spite of having a certain external physical similarity with the original Project, Variant C thus differed sharply from it in its legal characteristics." (Para. 77.)

Thus, I shall not labour the point. I am moreover in agreement with what the Court states in its Judgment as regards the justification of Variant C as a countermeasure:

> "an important consideration is that the effects of a countermeasure must be commensurate with the injury suffered, taking account of the rights in question.
>
> . . . .
>
> The Court considers that Czechoslovakia, by unilaterally assuming control of a shared resource, and thereby depriving Hungary of its right to an equitable and reasonable share of the natural resources of the Danube — with the continuing effects of the diversion of these waters on the ecology of the riparian area of the Szigetköz — failed to respect the proportionality which is required by international law.
>
> . . . .
>
> the diversion of the Danube carried out by Czechoslovakia was not a lawful countermeasure because it was not proportionate" (paras. 85 and 87).

Cette constatation rend toutefois nécessaires certaines conclusions supplémentaires. Il ne s'agit pas simplement des «illicéités croisées» des deux Parties au différend. La Cour n'a pas pris le soin de faire la distinction entre les «illicéités», et elle a déclaré notamment «que tant la Hongrie que la Tchécoslovaquie avaient manqué à leurs obligations découlant du traité de 1977». Elle a évoqué l'existence de «comportements illicites réciproques», de «manquements réciproques» (par. 114) comme conséquence de ce «qu'aucune des Parties n'a pleinement exécuté le traité depuis des années» (par. 133). Il aurait pourtant fallu faire l'évaluation de la gravité du comportement illicite attribué aux deux Parties pour en tirer les conséquences nécessaires.

La Hongrie, par l'abandon de la construction du barrage de Nagymaros, a exclu l'exploitation en régime de pointe de la centrale de Gabčikovo, mode d'exploitation sur lequel il n'y avait aucun accord préalable entre les parties, et, par la suspension des travaux à Dunakiliti, a retardé la mise en fonction de la centrale de Gabčikovo. Par ce fait, elle a infligé des pertes financières à son partenaire, tandis que la Tchécoslovaquie — puis la Slovaquie —, en construisant sur son territoire un barrage détournant de manière unilatérale les eaux du Danube, a violé une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet et du but du traité, selon le paragraphe 3 de l'article 60 de la convention de Vienne sur le droit des traités.

La construction de la variante C a violé plusieurs dispositions essentielles du traité de 1977: non seulement celles qui se trouvent dans les articles 15, 19 et 20, mais avant tout celles concernant l'utilisation commune et le contrôle commun des installations construites au titre du traité. L'agent de la Slovaquie l'a admis expressément au cours des audiences: «L'exploitation conjointe était de l'essence même du projet prévu par le traité de 1977.» (CR 97/7, p. 16, Tomka.) La variante C violait donc l'objet et le but du traité de 1977 lui-même, et cette violation grave équivalait à un rejet du traité par la Tchécoslovaquie.

La Cour, dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, s'est référée à la résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale en déclarant:

> «Il faut donc voir dans la résolution en question l'exercice du droit de mettre fin à un certain rapport à la suite d'une violation délibérée et persistante d'obligations, qui détruit l'objet même et le but de ce rapport.» (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 47, par. 95.)

L'objet et le but du traité de 1977 (l'«intégration socialiste» des Etats membres du Comecon, incluse dans son préambule, étant par ailleurs devenue caduque) consistaient en l'utilisation en commun des ressources naturelles du Danube. Le détournement unilatéral de ces eaux et leur utilisation exclusive par la Slovaquie constituait sans aucun doute une violation d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet et du but

That observation, however, implies a need for certain additional conclusions. We are not dealing simply with "intersecting wrongs" on the part of both Parties to the dispute. The Court has not taken care to distinguish between the "wrongs", and has declared, *inter alia*, "that both Hungary and Czechoslovakia failed to comply with their obligations under the 1977 Treaty". It referred to the existence of "reciprocal wrongful conduct" and "reciprocal non-compliance" (para. 114) as the consequence of "the fact that the Treaty has not been fully implemented by either party for years" (para. 133). What should have been done was assess how serious the unlawful conduct attributed to both Parties was in order to make the necessary inferences.

Hungary, by abandoning the construction of the Nagymaros dam, ruled out the peak mode operation of the Gabčikovo power plant, a mode of operation on which there was no prior agreement between the Parties, and, by suspending the works at Dunakiliti, it delayed the commissioning of the Gabčikovo power plant. As a result, it inflicted financial losses on its partner whereas Czechoslovakia, later Slovakia, by building on its territory a dam unilaterally diverting the waters of the Danube, violated a provision essential to the accomplishment of the object and purpose of the Treaty, as laid down in Article 60, paragraph 3, of the Vienna Convention on the Law of Treaties.

The construction of Variant C infringed several essential provisions of the 1977 Treaty: not only those to be found in Articles 15, 19 and 20, but above all those concerning the joint use and control of the plant built under the Treaty. The Agent of Slovakia admitted this expressly during the hearings: "a joint operation was of the very essence of the Project under the 1977 Treaty" (CR 97/7, p. 16, Tomka). Variant C therefore infringed the object and purpose of the 1977 Treaty itself, and that serious infringement is tantamount to a rejection of the Treaty by Czechoslovakia.

The Court, in its Advisory Opinion on the *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, referred to General Assembly resolution 2145 (XXI), when stating:

> "The resolution in question is therefore to be viewed as the exercise of the right to terminate a relationship in case of a deliberate and persistent violation of obligations which destroys the very object and purpose of that relationship." (*I.C.J. Reports 1971*, p. 47, para. 95.)

The object and purpose of the 1977 Treaty (the "socialist integration" of the States Members of COMECON, included in its preamble, having in the event become obsolete) consisted in joint utilization of the natural resources of the Danube. The unilateral diversion of these waters and their exclusive utilization by Slovakia were undoubtedly a breach of a provision essential to the accomplishment of the object and purpose of

du traité, alors que le comportement de la Hongrie a simplement retardé la mise en fonction de la centrale, mais ne l'a pas éliminée; la Hongrie n'a pas réduit à néant «l'objet et le but» de la relation conventionnelle.

Je suis en désaccord avec l'arrêt de la Cour quand celle-ci conclut que la Tchécoslovaquie était en droit de recourir en novembre 1991 à la variante C (par. 88), en considérant:

> «qu'entre novembre 1991 et octobre 1992 la Tchécoslovaquie s'est bornée à exécuter sur son propre territoire des travaux qui étaient certes nécessaires pour la mise en œuvre de la variante C, mais qui auraient pu être abandonnés si un accord était intervenu entre les parties et ne préjugeaient dès lors pas de la décision définitive à prendre» (par. 79).

Je ne peux être d'accord avec cette explication pour les raisons suivantes:

Le fait que les travaux de la variante C avaient été effectués seulement sur le territoire de la Tchécoslovaquie n'excluent pas leur illicéité. Un Etat est parfaitement à même d'utiliser son propre territoire pour violer ses engagements internationaux, et les exemples ne manquent pas qui pourraient le prouver. Le fait que les travaux «auraient pu être arrêtés» n'est pas non plus un argument convaincant et, en tout état de cause, les travaux de la variante C n'ont pas été stoppés comme le demandait la Hongrie, ne fût-ce que pour une durée limitée.

Les constructions de la variante C ne sauraient être considérées comme des «travaux préparatoires» au détournement des eaux du Danube. Seuls le concept et les plans de la variante C méritent une telle qualification, et non pas le recours lui-même, c'est-à-dire la construction des ouvrages — digues, barrages — destinés au détournement. L'arrêt (dans son paragraphe 79) se réfère au commentaire de la CDI relatif au projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Toutefois ledit commentaire mentionne expressément ce qui suit:

> «En ce qui concerne le moment où une demande de cessation peut être présentée par l'Etat ou les Etats lésés, il est évident qu'il faut, en droit, attendre à cet effet que le *comportement illicite ait débuté*, c'est-à-dire qu'un seuil, celui de l'illégalité, ait été franchi par suite du comportement réputé illicite.» (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1993, vol. II, deuxième partie, p. 59, par. 14.; les italiques sont de moi.)

Puisque la variante C, comme telle, constituait une violation du traité de 1977, le comportement illicite de la Tchécoslovaquie a débuté avec le recours à la construction de ces éléments nécessaires au détournement unilatéral des eaux du Danube. Il est tout à fait arbitraire et inconséquent de séparer le comportement en question de la Tchécoslovaquie — illégal à mon avis — de son résultat — illégal selon la Cour.

Par suite, ma conclusion est que la Tchécoslovaquie a agi de manière illicite lorsqu'elle a recouru, en novembre 1991, à la solution provisoire.

the Treaty, whereas the conduct of Hungary simply delayed but did not preclude the commissioning of the power plant; Hungary did not destroy "the object and purpose" of the treaty relationship.

I disagree with the Judgment of the Court when it concludes that Czechoslovakia was entitled, in November 1991, to carry out Variant C (para. 88), given that:

> "between November 1991 and October 1992, Czechoslovakia confined itself to the execution, on its own territory, of the works which were necessary for the implementation of Variant C, but which could have been abandoned if an agreement had been reached between the parties and did not therefore predetermine the final decision to be taken" (para. 79).

I cannot agree with that explanation for the following reasons:

The fact that the work on Variant C was only carried out on Czechoslovak territory does not preclude its unlawfulness. A State can quite well use its own territory to breach its international obligations, and there are numerous examples which could show this to be the case. The fact that the works "could have been halted" is not a convincing argument either and, in any event, work on Variant C was not stopped, as requested by Hungary — not even for a limited time.

The constructions of Variant C could not be considered to be "works preparatory" to the diverting of the Danube waters. Only the design and plans for Variant C may be so described, but not the actual recourse to that Variant, namely the construction of works — dykes, dams — intended for the diversion. The Judgment refers (in paragraph 79), to the commentary of the International Law Commission on the Draft Articles on State Responsibility. However, that commentary expressly mentions the following:

> "With regard to the timing of any claim for cessation on the part of the injured State or States, it is obvious that no such claim could be lawfully put forward unless *the wrongful conduct had begun*, namely unless the threshold of unlawfulness had been crossed by an allegedly wrongdoing State's conduct." (*Yearbook of the International Law Commission*, 1993, Vol. II, Part 2, p. 57, para. 14; emphasis added.)

Since Variant C, as such, constituted a breach of the 1977 Treaty, the unlawful conduct of Czechoslovakia began when it proceeded to the construction of those works necessary for the unilateral diversion of the Danube waters. It is completely arbitrary and inconsistent to separate that conduct of Czechoslovakia — unlawful in my opinion — from its result — unlawful according to the Court.

Accordingly, I conclude that Czechoslovakia acted unlawfully when, in November 1991, it embarked on the provisional solution. In other

En d'autres termes, elle n'était pas plus en droit de recourir à celle-ci que de la mettre en service, à partir d'octobre 1992.

* * *

Je me sens contraint à exprimer une opinion dissidente en ce qui concerne la réponse de la Cour à la troisième question posée, à savoir: «quels sont les effets juridiques de la notification, le 19 mai 1992, de la terminaison du traité par la République de Hongrie»? Autrement dit, le traité de 1977 est-il ou non resté en vigueur?

Le 19 mai 1992, le Gouvernement de la Hongrie a notifié au Gouvernement tchécoslovaque qu'il considérerait le traité de 1977 comme terminé à partir du 25 mai de la même année. Les échanges diplomatiques démontrent que c'était le refus catégorique de la Tchécoslovaquie de suspendre, même pour un temps limité, les travaux de la variante C qui a conditionné la date à laquelle le Gouvernement de la Hongrie a décidé de terminer le traité. Le motif principal justifiant cette décision a été de répondre au rejet du traité par la Tchécoslovaquie que constituait la construction de la variante C. L'article 60 de la convention de Vienne sur le droit des traités autorise une partie contractante à agir ainsi, comme il sera démontré plus tard.

Le Gouvernement hongrois a pris sa décision sur la base des considérations suivantes: *a)* état de nécessité; *b)* impossibilité d'exécution; *c)* changement fondamental de circonstances; *d)* violation substantielle du traité par l'autre partie; et, finalement, *e)* protection de l'environnement devenue obligatoire en droit international.

Au préalable, j'observerai qu'en réalité il n'existe que rarement des affaires «pures» ou univoques, dans le sens qu'elles n'appelleraient qu'un seul type abstrait de règlement ou de solution juridiques. Le plus souvent en effet, la situation juridique dans laquelle se trouvent les parties entre à la fois dans le champ d'application de plusieurs règles du droit international.

Je ne traiterai pas de l'ensemble des considérations avancées par la Hongrie. L'argument principal de celle-ci pour justifier la terminaison du traité de 1977 est clairement que la construction de la variante C constituait une violation de ce traité, pour les raisons avancées devant la Cour. La Hongrie a qualifié la violation grave du traité que la variante C a constituée de «rejet» par la Tchécoslovaquie du traité, constituant un changement fondamental de circonstances (CR 97/13, p. 42, Crawford). Les notions et les expressions précitées expriment la situation prévalant en mai 1992, envisagée selon différentes approches. La Hongrie a ajouté que cette situation pouvait être caractérisée comme un cas d'impossibilité d'exécution et, bien entendu, que le développement du droit international de l'environnement devait être pris en considération dans ce contexte.

Parmi ces différentes approches, je choisirai celle qui me paraît la plus adéquate et dont le résultat reflète le mieux les éléments juridiques caractérisant la situation. Cela rendra superflu l'examen des autres considéra-

words, it was no more entitled to do so than to commission it in October 1992.

* * *

I feel obliged to express a dissenting opinion in respect of the reply to the third question put to the Court, namely: "what are the legal effects of the notification, on 19 May 1992, of the termination of the Treaty by the Republic of Hungary?" In other words, did the 1977 Treaty remain in force?

On 19 May 1992, the Government of Hungary notified the Government of Czechoslovakia that it would consider the 1977 Treaty to have been terminated as from 25 May of that same year. Diplomatic exchanges show that it was Czechoslovakia's categoric refusal to suspend the work on Variant C, even for a limited time, which determined the date of the Government of Hungary's decision to terminate the Treaty. The main reason for that decision was a wish to respond to the rejection of the Treaty by Czechoslovakia, constituted by the construction of Variant C. Article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties authorizes a contracting party to act in this way, as will be shown later.

The Hungarian Government took its decision on the basis of the following considerations: *(a)* state of necessity; *(b)* impossibility of performance; *(c)* fundamental change of circumstances; *(d)* substantial breach of the Treaty by the other party; and, finally, *(e)* protection of the environment which had become mandatory in international law.

As a preliminary, I would observe that in reality one does not often see "pure" or unequivocal cases, in the sense that they require only one single abstract type of legal settlement or solution. More often than not, the legal situation in which the parties find themselves falls within the ambit of several rules of international law at the same time.

I shall not examine all the arguments put forward by Hungary. Its main argument to justify termination of the 1977 Treaty is clearly that the construction of Variant C constituted a breach of that Treaty, for the reasons given before the Court. Hungary described the grave breach constituted by Variant C as a "repudiation" by Czechoslovakia of the Treaty, constituting a fundamental change of circumstances (CR 97/13, p. 42, Crawford). The aforementioned concepts and expressions reflect the situation which prevailed in May 1992, viewed from different angles. Hungary further contended that that situation could be characterized as a case of impossibility of performance and, of course, that the development of international environmental law ought to be taken into consideration in this context.

From among these different approaches, I shall select the one which seems to me to be the most adequate and the result of which best reflects the legal points characterizing the situation. That will render superfluous

tions avancées, qui ne font selon moi que «réorganiser» ces éléments de manière différente et moins précise.

Selon le paragraphe 1 de l'article 60 de la convention de Vienne sur le droit des traités:

> «Une violation substantielle d'un traité bilatéral par l'une des parties autorise l'autre partie à invoquer la violation comme motif pour mettre fin au traité ou suspendre son application en totalité ou en partie.»

Le paragraphe 3 de l'article 60 stipule ce qui suit:

> «Aux fins du présent article, une violation substantielle d'un traité est constitué par
>
> *a)* un rejet du traité non autorisé par la présente convention;
>
> *b)* la violation d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet ou du but du traité.»

La variante C constituait une violation des dispositions du traité de 1977, ainsi que d'autres règles du droit international, du fait que la Hongrie avait été privée des eaux du Danube qui lui appartenaient. L'exploitation conjointe étant l'essence même du projet prévu par le traité, le détournement unilatéral a exclu la réalisation de l'objet et du but du traité. Nonobstant les effets écologiques que le détournement du Danube aurait causé, de manière prévisible, à la Hongrie, le simple fait du détournement unilatéral — pris isolément — était d'une gravité telle qu'elle justifiait la terminaison du traité. La raison principale et décisive de la terminaison est à rechercher dans la construction de la variante C et son illégalité, qui doit être qualifiée de violation fondamentale selon le texte de l'article 60, paragraphe 3, alinéa *b)*, de la convention de Vienne. La question est bien à situer dans le contexte du droit des traités. Toutes les autres raisons évoquées n'ont qu'un caractère subsidiaire.

Si la variante C constituait bien une violation grave, une violation fondamentale du traité — ce que la Cour a elle-même constaté — la Hongrie était en droit de terminer le traité.

La décision de la Hongrie a-t-elle été prise prématurément?

Il est vrai que le détournement des eaux du Danube n'était pas encore achevé au mois de mai 1992, mais la violation grave du traité de 1977 avait déjà débuté — comme je l'ai démontré auparavant — quand la Tchécoslovaquie a recouru à la construction de la variante C au mois de novembre de l'année précédente. Il est difficile d'admettre que la Hongrie devait attendre passivement l'achèvement de la construction de ladite variante C. La Tchécoslovaquie a plusieurs fois déclaré qu'elle était résolue à mettre en service la solution «provisoire». Les négociations bilatérales se trouvaient dans une impasse; les travaux de la variante C progressaient bien et la Tchécoslovaquie ne cachait pas ses intentions de procéder à un détournement unilatéral des eaux du Danube à Čunovo à la date prévue, tout en refusant de suspendre, même pour un temps strictement limité, les travaux dont l'objectif ne faisait plus mystère.

the examination of the other arguments put forward, which I do not think do more than "reorganize" those points differently and less precisely.

Article 60, paragraph 1, of the Vienna Convention on the Law of Treaties provides:

> "A material breach of a bilateral treaty by one of the parties entitles the other to invoke the breach as a ground for terminating the treaty or suspending its operation in whole or in part."

Article 60, paragraph 3, provides as follows:

> "A material breach of a treaty, for the purposes of this article, consists in:
>
> *(a)* a repudiation of the treaty not sanctioned by the present Convention; or
>
> *(b)* the violation of a provision essential to the accomplishment of the object or purpose of the treaty."

Variant C constituted a violation of the provisions of the 1977 Treaty and other rules of international law, since Hungary was deprived of the Danube waters which belonged to it. As joint operation was the very essence of the Project provided for by the Treaty, the unilateral diversion precluded the accomplishment of the object and purpose of the Treaty. Notwithstanding the ecological effects that the diversion of the Danube is alleged to have had, predictably, on Hungary, the mere fact of a unilateral diversion — taken on its own — was so serious that it justified termination of the Treaty. The main and decisive reason for the termination is to be found in the construction of Variant C and its unlawfulness, which must be described as a fundamental violation within the meaning of Article 60, paragraph 3 *(b)*, of the Vienna Convention. The question falls clearly within the ambit of the law of treaties. All the other reasons put forward are merely subsidiary.

If Variant C truly constituted a grave breach, a fundamental violation of the Treaty — which the Court itself has noted — Hungary was entitled to terminate the Treaty.

Was Hungary's decision premature?

It is true that the diversion of the waters of the Danube had not yet been completed in May 1992, but the grave breach of the Treaty had already begun — as I have shown earlier — when Czechoslovakia started constructing Variant C in November of the preceding year. It is difficult to accept that Hungary should have passively awaited completion of the construction of Variant C. Czechoslovakia had on several occasions stated that it was determined to implement the "provisional" solution. The bilateral negotiations were deadlocked; work on Variant C was progressing well and Czechoslovakia made no secret of its intention to carry out a unilateral diversion of the Danube waters at Čunovo on the planned date, while refusing, even for a strictly limited time, to suspend the works whose objective was no longer a mystery.

La Tchécoslovaquie, en procédant à la mise en œuvre de la variante C, l'a toujours qualifiée, en tant que mesure destinée à atteindre le but du traité de 1977, comme étant une «application approximative» du traité de 1977. Pour tenter d'arrêter les travaux de construction, la Hongrie a entendu retirer à la variante C sa prétendue justification, et c'est pour cela qu'elle a déclaré mettre fin au traité. Les travaux de la variante C ont été entrepris et achevés sur territoire tchécoslovaque uniquement. La terminaison du traité de 1977 était le seul moyen dont la Hongrie pouvait disposer pour empêcher la Tchécoslovaquie de détourner les eaux du Danube dans le secteur où les deux rives du fleuve appartiennent à ce pays. Elle a notifié le 19 mai 1992 à la Tchécoslovaquie qu'elle considérerait le traité comme terminé au 25 mai de la même année. Le délai était certainement très court, mais le paragraphe 2 de l'article 65 de la convention de Vienne sur le droit des traités, qui prévoit un délai de trois mois, contient — il convient de le souligner — l'exception suivante: «sauf en cas d'urgence particulière». Dans un tel cas le délai peut être inférieur à trois mois. En mai 1992, en face des progrès visibles dans l'édification de la variante C, la Hongrie se trouvait manifestement dans une telle situation d'«urgence particulière».

Le moyen que constituait la terminaison du traité de 1977 s'est révélé inefficace: la décision de la Tchécoslovaquie était prise, et elle allait demeurer irréversible. De fait, l'ouvrage a été mis en chantier et n'a pas fait l'objet d'une suspension de travaux pour un seul moment; ceux-ci ont été continués, même après que la Hongrie eut notifié à son partenaire qu'elle considérait le traité comme terminé. En tout cas, le détournement unilatéral du Danube a été achevé le 26 octobre 1992, et la violation grave du traité de 1977 a été accomplie. Même si la note de la Hongrie du 19 mai a pu être considérée comme prématurée — ainsi que la Cour l'estime —, elle a pris effet, au plus tard, quand le détournement des eaux du Danube a été achevé.

La Hongrie a-t-elle perdu, à cause des violations prétendues de ses obligations internationales, son droit de terminer le traité de 1977?

Dans la première partie de mon opinion dissidente, j'ai déjà démontré que la Hongrie, en suspendant puis en abandonnant les travaux de Nagymaros, a agi en état de nécessité, dont les critères — qu'il est inutile de répéter ici — étaient tous réunis. L'état de nécessité a exonéré la Hongrie de la responsabilité encourue pour le non-respect de certaines dispositions du traité de 1977. En ce qui concerne la suspension des travaux à Dunakiliti, la plupart des critères de l'état de nécessité étaient également réunis, mais il est vrai que la Tchécoslovaquie avait un intérêt essentiel à ce que les travaux continuent. La Hongrie, pour sa part, a achevé la construction des digues en aval de Gabčíkovo dont elle était responsable d'après le traité, et elle a offert à la Tchécoslovaquie de l'indemniser pour les pertes que cette dernière aurait pu subir. Il existe donc, au bénéfice de la Hongrie, des circonstances exonératoires de responsabilité et des circonstances atténuantes, le comportement qu'on peut lui reprocher n'ayant pas la gravité de celui constitué par la construction de la variante C par la

When implementing Variant C, Czechoslovakia always described it, in so far as it was a measure designed to attain the purpose of the 1977 Treaty, as an "approximate application" of that Treaty. In an attempt to stop construction work, Hungary sought to deprive Variant C of its alleged justification, and hence it announced its termination of the Treaty. Work on Variant C was undertaken and completed on Czechoslovak territory alone. Termination of the 1977 Treaty was the only means available to Hungary to prevent Czechoslovakia from diverting the Danube waters in the sector where both banks of the river belong to that country. On 19 May 1992, it notified Czechoslovakia that it would consider the Treaty to be terminated as from 25 May of that year. The period of notice was certainly very short but Article 65, paragraph 2, of the Vienna Convention on the Law of Treaties, which provides for a three month time-limit, contains — as it should be emphasized — the following exception: "except in cases of special urgency". In such a case the time-limit may be less than three months. In May 1992, in the face of very visible progress in the building of Variant C, Hungary was manifestly in such a situation "of special urgency".

Recourse to termination of the 1977 Treaty proved ineffectual: Czechoslovakia's decision was taken, and it was to remain irreversible. In fact, construction had started up and work was not suspended for a single moment; it carried on, even after Hungary had notified its partner that it considered the Treaty to be terminated. In any event, the unilateral diversion of the Danube was completed on 26 October 1992, and the grave breach of the 1977 Treaty was complete. Even if Hungary's Note of 19 May could — as the Court holds — have been considered premature, it took effect, at the latest, when the diversion of the Danube waters was completed.

Did Hungary, as a result of the alleged violations of its international obligations, forfeit its right to terminate the 1977 Treaty?

In the first part of my dissenting opinion, I showed that, when suspending and then abandoning the works at Nagymaros, Hungary acted out of a state of necessity, for which the criteria — which do not need to be repeated here — were all met. The state of necessity exonerated Hungary from the responsibility incurred on account of its failure to comply with certain provisions of the 1977 Treaty. As far as the suspension of the works at Dunakiliti is concerned, the majority of the criteria for a state of necessity were also met, but it is true that Czechoslovakia had an essential interest in the continuation of these works. Hungary, for its part, completed the construction of the dykes downstream of Gabčíkovo for which it was responsible under the Treaty and it offered to compensate Czechoslovakia for such losses as that State might have sustained. There are therefore, in Hungary's favour, circumstances exonerating it from responsibility and certain mitigating circumstances, since the conduct for which it can be reproached is not as serious as that constituted by

Tchécoslovaquie. Le traité n'a pas survécu à l'effet conjoint de la violation grave que constituait le détournement du Danube et de la notification par la Hongrie de sa terminaison. La question de la succession d'Etats au traité ne se pose donc pas.

En ce qui concerne l'expression «instruments y afférents» il convient de souligner qu'avec la disparition du traité le texte de base auquel des instruments pouvaient être reliés n'existe plus. Cette expression a par suite perdu toute portée juridique. Cela ne signifie point que tous les instruments dont les dispositions pouvaient entretenir une certaine relation avec celles du traité de 1977 sont devenus caducs. Leur sort devrait être déterminé séparément, compte tenu des règles pertinentes du droit international.

* * *

La Cour a toutefois considéré dans son arrêt que le traité du 16 septembre 1977 était resté en vigueur et que la République slovaque, en tant qu'Etat successeur de la République fédérative tchèque et slovaque, était devenue partie au traité à compter du 1er janvier 1993. En ce qui concerne les conséquences juridiques de l'arrêt, y compris les droits et les obligations pour les Parties que la Cour a été priée de déterminer selon le paragraphe 2 de l'article 2 du compromis, la Cour, dans le paragraphe 2 du dispositif de l'arrêt dit, au point B,

> «que la Hongrie et la Slovaquie ... doivent prendre toutes mesures nécessaires à l'effet d'assurer la réalisation des objectifs du traité du 16 septembre 1977, selon des modalités dont elles conviendront».

Le point C du paragraphe 2 du dispositif emploie quant à lui les termes «conformément au traité», et le point E l'expression «conformément aux dispositions pertinentes du traité».

La Cour, en décidant le maintien en vigueur du traité de 1977, a aggravé sa propre tâche et n'a pas facilité celle des Parties au différend, celles-ci devant parvenir à un accord sur la solution des questions qui les ont opposées. Selon son raisonnement:

> «La Cour établirait un précédent aux effets perturbateurs sur les relations conventionnelles et l'intégrité de la règle *pacta sunt servanda* si elle devait conclure qu'il peut être unilatéralement mis fin, au motif de manquements réciproques, à un traité en vigueur entre Etats...» (Par. 114.)

Je dois remarquer que l'expression «manquements réciproques» ne reflète pas de manière adéquate la cause ou les causes de la terminaison du traité. Toutefois, là n'est pas mon objection essentielle concernant cette partie de l'arrêt, mais bien plutôt les divergences — pour ne pas dire les contradictions — qui existent entre la partie «déclaratoire» de celui-ci et sa partie «normative». La Cour, tout en maintenant en vigueur le

Czechoslovakia's construction of Variant C. The Treaty did not survive the joint effect of the serious breach constituted by the diversion of the Danube and Hungary's notification of its termination. The question of State succession to the Treaty is therefore irrelevant.

As far as the expression "related instruments" is concerned, it should be noted that with the disappearance of the Treaty, the fundamental text which could hold all the instruments together no longer exists. That expression subsequently lost any legal significance. That does not mean that all the instruments whose provisions could have a certain relationship to those of the 1977 Treaty have become obsolete. Their fate should be decided separately, having regard to the relevant rules of international law.

* * *

The Court in its Judgment has taken the view, however, that the 16 September 1977 Treaty remained in force and that the Slovak Republic, as successor State to the Federal Czech and Slovak Republic, became a party to the Treaty as from 1 January 1993. With regard to the legal consequences of the Judgment, including the rights and obligations for the Parties which the Court was asked to determine under Article 2, paragraph 2, of the Special Agreement, the Court, in paragraph 2 of the operative part of the Judgment, states at point B that

> "Hungary and Slovakia must . . . take all necessary measures to ensure the achievement of the objectives of the Treaty of 16 September 1977, in accordance with such modalities as they may agree upon".

For its part, point C of paragraph 2 of the operative part uses the words "in accordance with the Treaty", and point E the expression "in accordance with the relevant provisions of the Treaty".

By deciding that the 1977 Treaty is still in force, the Court made its own task more difficult and did nothing to ease that of the Parties since they have to reach an agreement on the resolution of questions over which they have been in dispute. According to its reasoning,

> "The Court would set a precedent with disturbing implications for treaty relations and the integrity of the rule *pacta sunt servanda* if it were to conclude that a treaty in force between States . . . might be unilaterally set aside on grounds of reciprocal non-compliance." (Para. 114.)

I must observe that the expression "reciprocal non-compliance" does not adequately reflect the cause or causes of the termination of the treaty. However, that is not my essential objection regarding that part of the Judgment; rather am I concerned at the divergences — not to say contradictions — between its "declaratory" part and its "prescriptive" part. The Court, while maintaining the Treaty in force, wanted to avoid being

traité; désirait éviter qu'on ne lui oppose l'adage *summum jus summa injuria*, et elle a reconnu que le traité de 1977, *dans sa forme originale*, n'était pas applicable. Je vais citer *in extenso* les passages pertinents de l'arrêt:

> «133. La Cour ne saurait toutefois ignorer qu'aucune des parties n'a pleinement exécuté le traité depuis des années, ni d'ailleurs que les parties, par leurs actes et leurs missions, ont contribué à créer la situation de fait qui prévaut aujourd'hui. En se prononçant sur les exigences auxquelles le comportement à venir des Parties devra satisfaire en droit, la Cour ne peut négliger de tenir compte de cette situation de fait et des possibilités et impossibilités pratiques qui en résultent.
>
> . . . .
>
> C'est pourquoi il est essentiel de replacer la situation de fait, telle qu'elle s'est développée depuis 1989, dans le contexte de la relation conventionnelle qui s'est maintenue et qui est appelée à évoluer, afin de réaliser son objet et son but dans toute la mesure du possible. Car ce n'est qu'à cette condition qu'il pourra être porté remède à la situation irrégulière due aux manquements des deux Parties à leurs obligations conventionnelles.
>
> 134. Ce qui aurait pu être une application correcte du droit en 1989 ou 1992, si l'affaire avait été soumise à la Cour à l'époque, pourrait représenter un mal-jugé en 1997. La Cour ne saurait ignorer le fait que la centrale de Gabčíkovo fonctionne depuis près de cinq ans, que le canal de dérivation qui alimente la centrale reçoit ses eaux d'un réservoir nettement plus petit formé par un barrage qui n'a pas été construit à Dunakiliti mais à Čunovo, et que la centrale est exploitée au fil de l'eau et non en régime de pointe comme il était prévu à l'origine. La Cour ne saurait pas davantage ne pas tenir compte de ce que non seulement l'ouvrage de Nagymaros n'a pas été construit, mais qu'il n'y a plus aucune raison de le construire puisque les deux Parties ont, dans les faits, écarté l'hypothèse d'une exploitation en régime de pointe.»

Le raisonnement de la Cour dans ce contexte se base avant tout sur le rôle du facteur temps — les huit années qui se sont écoulées entre 1989 et 1997: «Ce qui aurait pu être une application correcte du droit en 1989 ou 1992, si l'affaire avait été soumise à la Cour à l'époque, pourrait représenter un mal-jugé en 1997.» (On ne doit pas oublier, dans ce contexte, que la Hongrie a proposé, déjà en novembre 1989, que les différends que les parties ne pourraient pas résoudre elles-mêmes soient réglés par l'arbitrage ou par le recours à la Cour internationale de Justice.) A mon avis, toutefois, cette approche restreignant l'impact du facteur temps à la période suivant la naissance du différend ne permet pas à la Cour d'intégrer, sur la toile de fond d'une affaire complexe, tous les aspects pertinents de celle-ci.

Le temps a passé, non seulement entre 1989 et 1997, mais aussi entre

set against the maxim *summum jus summa injuria*, and it recognized that the 1977 Treaty, *in its original form*, did not apply. I will cite the pertinent passages of the Judgment *in extenso*:

> "133. The Court, however, cannot disregard the fact that the Treaty has not been fully implemented by either party for years, and indeed that their acts of commission and omission have contributed to creating the factual situation that now exists. Nor can it overlook that factual situation — or the practical possibilities and impossibilities to which it gives rise — when deciding on the legal requirements for the future conduct of the Parties.
>
> . . . .
>
> What is essential, therefore, is that the factual situation as it has developed since 1989 shall be placed within the context of the preserved and developing treaty relationship, in order to achieve its object and purpose in so far as that is feasible. For it is only then that the irregular state of affairs which exists as the result of the failure of both Parties to comply with their treaty obligations can be remedied.
>
> 134. What might have been a correct application of the law in 1989 or 1992, if the case had been before the Court then, could be a miscarriage of justice if prescribed in 1997. The Court cannot ignore the fact that the Gabčíkovo power plant has been in operation for nearly five years, that the bypass canal which feeds the plant receives its water from a significantly smaller reservoir formed by a dam which is built not at Dunakiliti but at Čunovo, and that the plant is operated in a run-of-the-river mode and not in peak hour mode as originally foreseen. Equally, the Court cannot ignore the fact that, not only has Nagymaros not been built, but that, with the effective discarding by both Parties of peak power operation, there is no longer any point in building it."

The reasoning of the Court in that context is based above all on the role of the time factor — the eight years that have elapsed between 1989 and 1997: "What might have been a correct application of the law in 1989 or 1992, if the case had been before the Court then, could be a miscarriage of justice if prescribed in 1997." (One should not forget, in this context, that Hungary proposed, as early as November 1989, that the disputes which the parties could not resolve themselves should be decided by arbitration or by recourse to the International Court of Justice.) In my opinion, however, the approach limiting the impact of the time factor to the period that has elapsed since the dispute arose does not enable the Court, against the background of a complex case, to incorporate all of its relevant aspects.

Time passed, not only between 1989 and 1997, but also between 1977

1977 et 1989. Le traité de 1977 — traité bilatéral — a été conclu dans un contexte politique précis — favoriser l'intégration socialiste des Etats membres du Conseil d'assistance économique — qui s'est transformé de manière radicale en 1989. Le contexte économique qui prévalait en 1977 — marqué par le système de l'économie dite planifiée — a été bouleversé de manière non moins radicale, dès lors que l'avènement de l'économie de marché a modifié toutes les prévisions relatives au coût et à la rentabilité du projet G/N. Par ailleurs, depuis la signature du traité, les connaissances et exigences écologiques avaient évolué rapidement. Les parties ont toutes deux admis que le traité est devenu périmé: la Hongrie en proposant, en novembre 1989, de le modifier; et la Tchécoslovaquie, au mois de septembre 1991, en reconnaissant que les parties obsolètes du traité devaient être supprimées (mémoire de la Slovaquie, vol. IV, annexe 97, p. 249). Le recours soudain à la variante C, dite «solution provisoire», a empêché les parties de trouver une solution mutuellement acceptable aux problèmes soulevés par le traité. Les faits, qu'il n'est point nécessaire de répéter ici, militant pour la modification du traité et appelant la conclusion d'un nouvel accord, existaient déjà en 1989, et ne sont pas les produits de la période postérieure à cette date en tant que conséquences du comportement illicite des parties.

L'arrêt de la Cour remet ces parties dans le contexte d'un traité «vieux», de «caractère désuet», tout en prescrivant des changements sages, raisonnables et même indispensables: écarter définitivement l'exploitation en régime de pointe de la centrale de Gabčíkovo; ne pas construire l'ouvrage de Nagymaros, car «il n'y a plus aucune raison de le construire»; et, en ce qui concerne la sauvegarde de l'environnement, prendre en considération les «normes nouvelles» et apprécier convenablement les «exigences nouvelles», «non seulement lorsque des Etats envisagent de nouvelles activités, mais aussi lorsqu'ils poursuivent des activités qu'ils ont engagées dans le passé» (par. 140).

Ces normes auraient une effectivité plus grande et les Parties au différend pourraient les appliquer plus aisément sans les références faites au traité de 1977. La Cour aurait pu et aurait dû s'appuyer, dans la partie normative de son arrêt, non pas sur un traité périmé, inapplicable — et à mon avis terminé — mais sur les règles incontestées du droit international général et sur les autres traités et conventions en vigueur entre les deux Parties, aux fins de résoudre leurs problèmes, hérités de l'ancien projet G/N.

Il est indiscutable que la terminaison du traité de 1977 n'aurait pas laissé les Parties au différend dans un vide juridique. Leurs relations sont, comme l'a constaté la Cour,

> «aussi soumises aux règles des autres conventions pertinentes auxquelles les deux Etats sont parties, aux règles du droit international général et, en l'espèce, aux règles de la responsabilité des Etats» (par. 132).

Le préambule du compromis conclu par la Slovaquie et par la Hongrie dit que la République slovaque est l'«unique Etat successeur» de la

and 1989. The 1977 Treaty — a bilateral treaty — was concluded in a specific political context, that of the bid to promote socialist integration of the States Members of the Council for Mutual Economic Assistance, which was radically transformed in 1989. The economic climate prevailing in 1977, marked by the economic system known as the command economy, was overturned in a no less radical manner when the advent of the market economy modified all expectations as to the cost and viability of the G/N Project. Furthermore, since the signature of the Treaty, ecological knowledge and requirements have evolved rapidly. The Parties both admitted that the Treaty was out of date: Hungary by proposing to amend it in November 1989; and Czechoslovakia in September 1991, by recognizing that the obsolete parts of the Treaty should be cancelled (Memorial of Slovakia, Vol. IV, Ann. 97, p. 249). The sudden recourse to Variant C, the so-called "provisional solution", prevented the Parties from finding a mutually acceptable solution to the problems raised by the Treaty. The facts, which I need not repeat at this juncture, that argue for modification of the Treaty and require the conclusion of a new agreement already existed in 1989, and do not derive from the period subsequent to that date as consequences of the unlawful conduct of the Parties.

The Judgment of the Court puts those Parties back in the context of an "old", "out-of-date" Treaty, whilst prescribing sensible, reasonable and even essential changes: to exclude definitively the peak mode operation of the Gabčikovo power plant; not to build the Nagymaros works since "there is no longer any point in building [them]"; and, with regard to environmental protection, to take "new norms" into consideration and to assess "new requirements" appropriately, "not only when States contemplate new activities but also when continuing with activities begun in the past" (para. 140).

Those norms would be more effective and the Parties to the dispute could apply them more easily without the references to the 1977 Treaty. The Court could and should have founded the prescriptive part of its Judgment not upon an obsolete Treaty which could not be implemented — and which in my opinion had been terminated — but on the uncontested rules of general international law and on other treaties and conventions in force between the Parties, in order to resolve the problems they had inherited from the old G/N Project.

One may be certain that the termination of the 1977 Treaty would not have left the Parties to the dispute in a legal vacuum. Their "relationship", as the Court noted,

> "is also determined by the rules of other relevant conventions to which the two States are party, by the rules of general international law and, in this particular case, by the rules of State responsibility" (para. 132).

The preamble to the Special Agreement concluded by Slovakia and Hungary states that the Slovak Republic is the "sole successor State" of the

République fédérative tchèque et slovaque «en ce qui concerne les droits et obligations relatifs au projet Gabčíkovo-Nagymaros». Les droits et obligations créés par l'exécution du traité de 1977 avant qu'il ait pris fin ne sont pas remis en cause par l'extinction du traité. En effet, selon l'article 70, paragraphe 1, de la convention de Vienne sur le droit des traités:

> «A moins que le traité n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement, le fait qu'un traité a pris fin en vertu de ses dispositions ou conformément à la présente convention:
>
> *a)* libère les parties de l'obligation de continuer d'exécuter le traité;
>
> *b)* *ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation ni aucune situation juridique des parties créés par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin.*» (Les italiques sont de moi.)

Les ouvrages construits de bonne foi en application du traité de 1977 — comme Gabčíkovo et Dunakiliti — ne sont point affectés par le sort final de celui-ci. La Slovaquie peut donc maintenir et utiliser la centrale de Gabčíkovo d'une manière qui ne cause pas de dommages significatifs à son voisin, et cela, en particulier, en exploitant ladite centrale au fil de l'eau. Quant aux problèmes suscités par la construction du barrage de Čunovo et le détournement des eaux du Danube, ils devaient être résolus en fonction des autres traités en vigueur entre les Parties, notamment le traité de 1976 sur les eaux frontières, ainsi que des autres principes et règles du droit international en vigueur entre les Parties et mettant à la charge de celles-ci des obligations qu'elles doivent respecter. Ainsi, chacune des Parties est obligée de s'abstenir de tout acte ou de tout comportement ayant des effets néfastes sur l'environnement et causant des dommages significatifs à l'autre.

Le point le plus important à cet égard est le partage équitable et raisonnable des eaux du Danube. L'arrêt de la Cour cite le paragraphe 2 de l'article 5 de la convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, aux termes duquel:

> «Les Etats du cours d'eau participent à l'utilisation, à la mise en valeur et à la protection d'un cours d'eau international de manière équitable et raisonnable. Cette participation comporte à la fois le droit d'utiliser le cours d'eau et le devoir de coopérer à sa protection et à sa mise en valeur, comme prévu dans les présents articles.» (Par. 147.)

Ce principe, qui peut être considéré à juste titre comme exprimant une règle générale du droit international en vigueur, est pertinent pour le règlement du différend dans la présente affaire. L'illicéité de la variante C consistait dans l'appropriation par la Tchécoslovaquie, puis par la Slovaquie, de la presque totalité des eaux du Danube — ressource naturelle partagée. Cette utilisation unilatérale doit cesser le plus vite possible et définitivement. Ce but peut être atteint par «l'association de la Hon-

Czech and Slovak Federal Republic "in respect of rights and obligations relating to the Gabčíkovo-Nagymaros Project". The rights and obligations created by the performance of the 1977 Treaty before it was terminated are not affected by the termination of the Treaty. Under Article 70, paragraph 1, of the Vienna Convention on the Law of Treaties:

> "Unless the treaty otherwise provides or the parties otherwise agree, the termination of a treaty under its provisions or in accordance with the present Convention:
>
> *(a)* releases the parties from any obligation further to perform the treaty;
>
> *(b)* *does not affect any right, obligation or legal situation of the parties created through the execution of the treaty prior to its termination.*" (Emphasis added.)

The installations constructed in good faith in fulfilment of the 1977 Treaty — such as Gabčíkovo and Dunakiliti — are not affected by the ultimate fate of that Treaty. Slovakia may therefore keep up and use the Gabčíkovo power plant in a manner not causing significant damage to its neighbour, that is to say, in particular, by operating it in run-of-the-river mode. As to the problems resulting from construction of the Čunovo dam and the diversion of the Danube waters, they should be settled in accordance with other treaties in force between the Parties, in particular the 1976 Boundary Waters Convention, and with the other principles and rules of international law in force between the Parties and placing them under certain binding obligations. It follows that each of the Parties is obliged to refrain from any act or any conduct having harmful effects on the environment and causing significant damage to the other Party.

The most important point in that regard is the equitable and reasonable sharing of the Danube waters. The Judgment of the Court cites Article 5, paragraph 2, of the Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, according to which:

> "Watercourse States shall participate in the use, development and protection of an international watercourse in an equitable and reasonable manner. Such participation includes both the right to utilize the watercourse and the duty to co-operate in the protection and development thereof, as provided in the present Convention." (Para. 147.)

That principle, which may rightly be deemed to express a general rule of international law in force, is relevant to the settlement of the dispute in this case. The unlawfulness of Variant C lay in the appropriation by Czechoslovakia, then by Slovakia, of almost all the Danube waters, a shared natural resource. That unilateral use must cease as soon as possible and definitively. That aim can be achieved by "associating Hungary, on an equal footing, in the operation and management, and the

grie, sur un pied d'égalité, à l'exploitation, à la gestion et aux bénéfices» des ouvrages construits jusqu'ici en application du traité de 1977 ou en dehors et contre celui-ci, et cela par l'utilisation convenue des ressources naturelles du Danube dans le secteur en question. Il serait porté remède dans ce cas à la violation du droit international que constitue la variante C, et le statut de fait serait transformé en un régime de droit. C'est dans cette direction et dans cet esprit que la Cour s'est exprimée dans le paragraphe 146 de son arrêt. Je partage l'essence du message contenu dans ce paragraphe, tout en me sentant cependant contraint de l'exprimer de manière différente pour tenir compte des motifs que j'ai essayé de préciser ci-dessus.

Enfin, je réitérerai ma conclusion selon laquelle le traité de 1977 a été terminé de manière légale et qu'il n'est plus en vigueur. La partie normative de l'arrêt de la Cour aurait à mon avis été plus conséquente et plus convaincante si la Cour ne l'avait pas fondée sur le traité de 1977, mais plutôt sur les règles du droit international général et sur les autres traités et conventions qui obligent les Parties.

Ces considérations m'ont obligé à voter contre les points A, B, et D du paragraphe 1 du dispositif.

En ce qui concerne les points du paragraphe 2 du dispositif, il va de soi que, ayant voté contre le point D au premier paragraphe, je devais voter contre le point A du second paragraphe. Je suis fermement convaincu que la Hongrie et la Slovaquie doivent négocier de bonne foi, sur la base du droit international en vigueur, pour mettre en œuvre les droits et les obligations relatifs aux ressources naturelles partagées du Danube. Ces ressources partagées doivent être exploitées conjointement et selon des modalités arrêtées d'un commun accord. Toutefois, le fait que le point B du paragraphe 2 se réfère expressément aux objectifs du traité du 16 septembre 1977, le point C a un régime opérationnel conjoint conformément au même traité, et le point E aux dispositions pertinentes dudit traité — traité qui à mon avis et compte tenu des arguments avancés plus haut n'est plus en vigueur — m'a empêché de voter en faveur de ces points. Dans le même temps, j'ai voté en faveur du point D concernant l'indemnisation réciproque de la Slovaquie et de la Hongrie — sauf si les Parties en conviennent autrement — pour les dommages qu'elles ont subis en rapport avec la construction du système d'écluses, en considérant ce point juste et conforme aux règles pertinentes du droit international.

(Signé) Géza HERCZEGH.

benefits" of the works built to date in fulfilment of the 1977 Treaty or outside and against it, and that by way of the agreed utilization of the natural resources of the Danube in the sector in question. This would provide a remedy for the breach of international law constituted by Variant C, and the *de facto* status would be transformed into a régime of law. That is the direction and spirit expressed by the Court in paragraph 146 of it its Judgment. I concur with the essence of the message contained in that paragraph, whilst considering myself obliged to express it differently in order to take account of the reasons which I have attempted to set out above.

Finally, I reiterate my conclusion that the 1977 Treaty was lawfully terminated and that it is no longer in force. The prescriptive part of the Judgment of the Court would, in my opinion, have been more logical and more convincing if the Court had not based it on the 1977 Treaty but rather on the rules of general international law and on the other treaties and conventions binding on the Parties.

These considerations forced me to vote against points A, B and D of paragraph 1 of the operative part.

As regards the points of paragraph 2 of the operative part, it goes without saying that, having voted against point D of the first paragraph, I had to vote against point A of the second paragraph. I am firmly convinced that Hungary and Slovakia must negotiate in good faith, on the basis of the international law in force, to implement the rights and obligations relating to the shared natural resources of the Danube. These shared resources should be exploited jointly and in accordance with mutually agreed arrangements. However, the fact that point B of paragraph 2 refers expressly to the objectives of the Treaty of 16 September 1977, point C to a joint operational régime in accordance with that Treaty, and point E to the relevant provisions of the said Treaty — which Treaty in my opinion, and having regard to the arguments put forward above, is no longer in force — prevented me from voting in favour of these points. At the same time, I voted in favour of point D on the reciprocal compensation of Slovakia and Hungary — unless the Parties otherwise agree — for the damage they have sustained on account of the construction of the System of Locks, since I considered that point to be fair and in accordance with the relevant rules of international law.

(Signed) Géza Herczegh.

DISSENTING OPINION OF JUDGE FLEISCHHAUER

I have voted in favour of paragraph 1 A of the *dispositif* of the Court's Judgment as I am in agreement with the Court's finding therein

> "that Hungary was not entitled to suspend and subsequently abandon, in 1989, the works on the Nagymaros Project and on the part of the Gabčíkovo Project for which the Treaty of 16 September 1977 and related instruments attributed responsibility to it" (para. 155).

I am also in agreement with the reasons that led the Court to this finding (paras. 27-59).

I have, moreover, voted in favour of paragraph 1 C of the *dispositif*, according to which "Czechoslovakia was not entitled to put into operation, from October 1992, this 'provisional solution' " (para. 155). I share the view of the majority that

> "Czechoslovakia, in putting Variant C into operation, was not applying the 1977 Treaty but, on the contrary, violated certain of its express provisions, and, in so doing, committed an internationally wrongful act" (para. 78).

As to the reasoning which led the Court to its findings in this respect (paras. 72-88), I note, in particular, that the Court has not endorsed justification of Czechoslovakia's recourse to Variant C by an alleged principle of "approximate application" (para. 76) and that "[t]he Court thus considers that the diversion of the Danube carried out by Czechoslovakia was not a lawful countermeasure because it was not proportionate" (para. 87). I am in agreement with these positions of the Court.

I cannot agree, however, with most of the rest of the Judgment, and in particular not with its central finding that

> "the notification, on 19 May 1992, of the termination of the Treaty of 16 September 1977 and related instruments by Hungary did not have the legal effect of terminating them" (conclusion 1 D, para. 155).

I am of the view that Hungary has validly terminated that Treaty by its notification of termination of 19 May 1992, with effect from 25 May 1992, or — alternatively — as from 23 October 1992, i.e., the date of the actual damming. Accordingly, I regard the consequences, which the majority of the Court draws in the five conclusions in part 2 of paragraph 155 as legally flawed, inasmuch as they are based on the concept of

OPINION DISSIDENTE DE M. FLEISCHHAUER

[Traduction]

J'ai voté pour l'alinéa 1 A du dispositif de l'arrêt de la Cour parce que je souscris à la conclusion de la Cour selon laquelle

> «la Hongrie n'était pas en droit de suspendre puis d'abandonner, en 1989, les travaux relatifs au projet de Nagymaros ainsi qu'à la partie du projet de Gabčíkovo dont elle était responsable aux termes du traité du 16 septembre 1977 et des instruments y afférents» (par. 155).

Je suis aussi d'accord avec le raisonnement qui a amené la Cour à cette conclusion (par. 27-59).

En outre, j'ai voté pour l'alinéa 1 C du dispositif ainsi libellé: «la Tchécoslovaquie n'était pas en droit de mettre en service, à partir d'octobre 1992, cette «solution provisoire» (par. 155). Je partage le point de vue de la majorité selon lequel

> «la Tchécoslovaquie, en mettant en service la variante C, n'a pas appliqué le traité de 1977 mais, au contraire, a violé certaines de ses dispositions expresses et, de ce fait, a commis un acte internationalement illicite» (par. 78).

Quant au raisonnement qui a amené la Cour à ses conclusions en la matière (par. 72-88), je relève en particulier que la Cour n'a pas entériné la justification fondée sur un prétendu principe d'«application par approximation» que la Tchécoslovaquie avait avancé à l'appui de son recours à la variante C (par. 76) et que: «La Cour estime donc que le détournement du Danube effectué par la Tchécoslovaquie n'était pas une contre-mesure licite, faute d'être proportionnée.» (Par. 87.) J'approuve ces positions de la Cour.

Toutefois, je ne puis accepter la plus grande partie du reste de l'arrêt et, en particulier, sa conclusion centrale selon laquelle:

> «la notification, le 19 mai 1992, de la terminaison du traité du 16 septembre 1977 et des instruments y afférents par la Hongrie n'a pas eu que pour effet juridique d'y mettre fin» (par. 155, conclusion 1 D).

J'estime que la Hongrie a valablement mis fin au traité par sa notification de terminaison du 19 mai 1992, prenant effet à compter du 25 mai 1992 ou, subsidiairement, à partir du 23 octobre 1992, c'est-à-dire à la date du barrage effectif du Danube. C'est pourquoi j'estime que les conséquences que la majorité des membres de la Cour tire des cinq conclusions énoncées dans la deuxième partie du paragraphe 155 de l'arrêt sont erronées

the continuing validity of the 1977 Treaty. I have therefore voted against four of them (i.e., conclusions 2 A, 2 B, 2 C and 2 E); my vote in favour of conclusion 2 D has to be seen in the light of my considerations on the legal consequences of the Judgment set forth in Part II below.

My reasoning is as follows.

I. The Legal Fate of the 1977 Treaty

1. *As to the date of the unlawfulness of the recourse by Czechoslovakia to Variant C*, the Judgment points only to the date when the actual damming of the Danube at Čunovo occurred, i.e., to 23 October 1992:

> "Czechoslovakia violated the Treaty only when it diverted the waters of the Danube into the bypass canal in October 1992. In constructing the works which would lead to the putting into operation of Variant C, Czechoslovakia did not act unlawfully." (Para. 108.)

> "The Court notes that between November 1991 and October 1992, Czechoslovakia confined itself to the execution, on its own territory, of the works which were necessary for the implementation of Variant C, but which could have been abandoned if an agreement had been reached between the parties and did not therefore predetermine the final decision to be taken. For as long as the Danube had not been unilaterally dammed, Variant C had not in fact been applied." (Para. 79.)

Based on these findings the majority of the Court has concluded that:

> "the notification of termination by Hungary on 19 May 1992 was premature. No breach of the Treaty by Czechoslovakia had yet taken place and consequently Hungary was not entitled to invoke any such breach of the Treaty as a ground for terminating it when it did." (Para. 108.)

These considerations are erroneous for two reasons:

Firstly, Czechoslovakia, when it "proceeded" to Variant C, as the expression used in Article 2, paragraph 1 *(b)*, of the Special Agreement reads, was not free to engage in this way of proceeding. It follows from the Special Agreement that the time in question is November 1991. What happened in November 1991 is that work on Variant C began that month (para. 23). It is uncontested between the Parties that at that time, in spite of Hungary's violation of the 1977 Treaty, the Treaty was in force between Czechoslovakia and Hungary.

The 1977 Treaty being in force in November 1991, both Czechoslovakia and Hungary were under the obligation to perform it in good faith.

du point de vue juridique, dans la mesure où elles se fondent toutes sur le postulat du maintien de la validité du traité de 1977. J'ai donc voté contre quatre d'entre elles (à savoir, les conclusions 2 A, 2 B, 2 C et 2 E; mon vote en faveur de la conclusion 2 D doit être apprécié à la lumière des considérations sur les conséquences juridiques de l'arrêt que je formule dans la deuxième partie ci-après.

Mon raisonnement est le suivant.

I. Le sort juridique du traité de 1977

1. *Pour ce qui est de la date à laquelle l'illicéité du recours à la variante C par la Tchécoslovaquie est devenue effective*, l'arrêt met seulement en avant la date du barrage effectif du Danube à Čunovo, c'est-à-dire le 23 octobre 1992:

> «la Tchécoslovaquie n'a violé le traité que lorsqu'elle a détourné les eaux du Danube dans le canal de dérivation en octobre 1992. En construisant les ouvrages qui devaient conduire à la mise en service de la variante C, la Tchécoslovaquie n'a pas agi de façon illicite» (par. 108).
>
> «La Cour note qu'entre novembre 1991 et octobre 1992 la Tchécoslovaquie s'est bornée à exécuter sur son propre territoire des travaux qui étaient certes nécessaires pour la mise en œuvre de la variante C, mais qui auraient pu être abandonnés si un accord était intervenu entre les parties et ne préjugeaient dès lors pas de la décision définitive à prendre. Tant que le Danube n'avait pas été barré unilatéralement, la variante C n'avait en fait pas été appliquée.» (Par. 79.)

Sur la base de ces constatations, la majorité de la Cour a conclu que:

> «la notification par la Hongrie, le 19 mai 1992, de la terminaison du traité était prématurée. Il n'y avait pas encore eu de violation du traité par la Tchécoslovaquie; la Hongrie n'était donc pas en droit d'invoquer semblable violation du traité comme motif pour y mettre fin au moment où elle l'a fait.» (Par. 108.)

Ces considérations sont erronées pour deux raisons:

En premier lieu, lorsqu'elle a «recouru» à la variante C, pour reprendre les termes de l'article 2, paragraphe 1 *b)*, du compromis, la Tchécoslovaquie n'avait pas la faculté de s'engager dans cette voie. D'après le compromis, la période en question est novembre 1991. C'est en novembre 1991 que les travaux relatifs à la variante C ont commencé (par. 23). Les deux Parties s'accordent à reconnaître qu'à l'époque le traité de 1977 était toujours en vigueur entre la Tchécoslovaquie et la Hongrie, bien qu'il ait été violé par la Hongrie.

Puisque le traité de 1977 était toujours en vigueur en novembre 1991, tant la Tchécoslovaquie que la Hongrie avaient l'obligation de l'exécuter

That is the basic rule underlying the whole fabric of the international law of treaties. It is reflected in Article 26 of the Vienna Convention on the Law of Treaties ("Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith"). Good faith in performing a treaty does not only concern the manner in which the treaty is applied and implemented by the parties to it; good faith performance means also that the parties must not defeat the object and purpose of the treaty. Under the Vienna Convention, the obligation not to defeat the object and purpose of a treaty exists already before its entry into force. According to Article 18 of the Convention:

> "A State is obliged to refrain from acts which would defeat the object and purpose of a treaty when:
>
> *(a)* it has signed the treaty or has exchanged instruments constituting the treaty subject to ratification, acceptance or approval, until it shall have made its intention clear not to become a party to the treaty; or
>
> *(b)* it has expressed its consent to be bound by the treaty, pending the entry into force of the treaty and provided that such entry into force is not unduly delayed."

I do not want to go into the question as to whether the whole of Article 18 corresponds actually to general international law. However, as the International Law Commission remarked in its Commentary on Article 15 (which became Article 18 in the text of the Convention as adopted) — with a reference to the Permanent Court's decision in the case concerning *Certain German Interests in Polish Upper Silesia* (*Merits, Judgment No. 7, P.C.I.J. Series A, No. 7*, p. 30):

> "That an obligation of good faith to refrain from acts calculated to frustrate the object of the treaty attaches to a State which has signed a treaty subject to ratification appears to be generally accepted." (*Yearbook of the International Law Commission*, 1966, Vol. II, p. 202.)

A fortiori does that obligation apply to a treaty after its entry into force. It follows from there that a State party to a treaty in force is not free to engage in — even on its own territory as Czechoslovakia did as from November 1991— construction works which are designed to frustrate the treaty's very object, i.e., in the present case the creation and the operation of the Joint Project. The question of a justification of Czechoslovakia's construction work as countermeasure does not arise, as the Court has — rightly — found that the diversion of the Danube carried out by Czechoslovakia — which is the central part of Variant C — was not a lawful countermeasure because it was not proportionate (para. 87).

Secondly, I do not regard — as the majority of the Court does — the putting into operation of Variant C as a wrongful act which consisted

de bonne foi. Telle est la règle fondamentale qui constitue la trame du droit international des traités. Elle trouve son expression à l'article 26 de la convention de Vienne sur le droit des traités («Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi»). L'exécution de bonne foi d'un traité ne concerne pas seulement la manière dont le traité est appliqué ou exécuté par les parties; exécuter un traité de bonne foi signifie aussi pour les parties qu'elles ne doivent pas priver le traité de son objet et de son but. D'après la convention de Vienne, l'obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but existe dès avant l'entrée en vigueur dudit traité. Aux termes de l'article 18 de cette convention:

> «Un Etat doit s'abstenir d'actes qui priveraient un traité de son objet et de son but:
>
> *a)* lorsqu'il a signé le traité ou a échangé les instruments constituant le traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, tant qu'il n'a pas manifesté son intention de ne pas devenir partie au traité; ou
>
> *b)* lorsqu'il a exprimé son consentement à être lié par le traité, dans la période qui précède l'entrée en vigueur du traité et à condition que celle-ci ne soit pas indûment retardée».

Je ne souhaite pas aborder la question de savoir si l'article 18 correspond effectivement, dans sa totalité, au droit international général. Toutefois, comme la Commission du droit international l'a fait remarquer dans son commentaire sur l'article 15 (qui est devenu l'article 18 dans le texte de la convention telle qu'adoptée), en se référant à la décision de la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* (*fond, arrêt n° 7, 1926, C.P.J.I. série A n° 7*, p. 30):

> «Il semble généralement admis que l'Etat qui a signé un traité sous réserve de ratification est tenu de l'obligation de bonne foi de s'abstenir d'actes par l'effet desquels l'objet du traité serait réduit à néant.» (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, vol. II, p. 220.)

Cette obligation existe à plus forte raison après l'entrée en vigueur du traité. Il s'ensuit qu'un Etat partie à un traité en vigueur n'est pas libre d'effectuer — même sur son propre territoire comme la Tchécoslovaquie l'a fait à partir de novembre 1991 — des travaux de construction qui visent à priver le traité de son objet même, c'est-à-dire, en l'occurrence, la réalisation et la mise en œuvre d'un projet conjoint. La question de savoir si les travaux de construction entrepris par la Tchécoslovaquie se justifiaient à titre de contre-mesure ne se pose pas puisque la Cour a estimé — à juste titre — que le détournement du Danube effectué par la Tchécoslovaquie — qui constitue la partie centrale de la variante C — n'était pas une contre-mesure licite, faute d'être proportionnée (par. 87).

En deuxième lieu, contrairement à la majorité des membres de la Cour, je ne considère pas que la mise en service de la variante C était un acte

only in the actual damming of the Danube in October 1992. In my view, the putting into operation of Variant C constituted a continuing wrongful act in the meaning of Article 25 of the ILC Draft on State Responsibility (Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session, 6 May-26 July 1996, *Official Records of the General Assembly, Fifty-first Session, Supplement No. 10* (A/51/10), p. 133), which extended from the passing from mere studies and planning to construction in November 1991 and lasted to the actual damming of the Danube in October of the following year. This is so because Czechoslovakia, in November 1991, entered into the construction phase in the certainty that Hungary would not, and could not, in view of the position taken not only by its Government but also by its Parliament, return to the implementation of the 1977 Treaty. At the same time, Czechoslovakia was firmly determined to start production at the Gabčíkovo hydroelectric power plant as soon as it was technically possible and to that end to dam the Danube at Čunovo at the next occasion when that would be feasible, i.e., during the low-water season in October 1992. How firmly both sides were locked in their respective positions is illustrated by their diplomatic exchanges. In April 1991, the Hungarian Parliament had recommitted the Government to negotiate with the Czechoslovak Government "regarding the dissolution by joint agreement of the Treaty concluded on 16 September 1977" (Parliamentary resolution 26/1991 (IV.23) Regarding the Government's Responsibility in Connection with the Gabčíkovo-Nagymaros Barrage System, Memorial of Slovakia, Vol. IV, Ann. 88, p. 215) and instructed the Government to

> "concurrently initiate the conclusion of a new international treaty to settle the issue of the consequences of the non-construction (abandonment) of the barrage system and associated main projects" (*ibid.*).

Consequently, Hungary not only constantly protested the unilateral measures initiated by Czechoslovakia in order to put Variant C into operation, but it continued to ask for the abrogation of the 1977 Treaty and its replacement by a new agreement:

> "the mandate of the Hungarian Governmental Delegation was determined by the Resolution of Parliament, . . . Freed from the politics of the past, we can re-evaluate the disputed problem from a professional/scientific viewpoint, namely, the ecological effects, flood protection, navigation, energy, economic, technical/security and other questions of the Barrage System related to the 1977 Interstate Treaty or any other solution." (Hungarian Minister without Portfolio to Slovak Prime Minister, 7 November 1991, Memorial of Hungary, Vol. 4, Ann. 67, p. 122.)

illicite qui se limitait au barrage effectif du Danube, en octobre 1992. A mon avis, la mise en service de la variante C a constitué un acte illicite continu, au sens de l'article 25 du projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité des Etats (Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, supplément n° 10*, rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session, 6 mai-26 juillet 1996, doc. A/51/10, p. 156), qui, de la réalisation de simples études et projets, est passé aux travaux de construction en novembre 1991 et s'est poursuivi jusqu'au barrage effectif du Danube, en octobre de l'année suivante. Il en est ainsi parce que la Tchécoslovaquie, en novembre 1991, a abordé cette phase de construction avec la certitude que la Hongrie, compte tenu de la position prise non seulement par son gouvernement mais aussi par son parlement, ne voudrait ni ne pourrait reprendre l'exécution du traité de 1977. En même temps, la Tchécoslovaquie était fermement déterminée à commencer la production à la centrale hydro-électrique de Gabčíkovo dès que cela s'avérerait possible du point de vue technique et, à cette fin, de barrer le Danube à Čunovo à la première occasion, c'est-à-dire au cours de la saison des basses eaux, en octobre 1992. Les échanges diplomatiques entre les deux Parties montrent à quel point celles-ci campaient sur leurs positions respectives. En avril 1991, le Parlement hongrois a recommandé au gouvernement de négocier avec le Gouvernement tchécoslovaque «au sujet de la terminaison d'un commun accord du traité conclu le 16 septembre 1977» (résolution du Parlement 26/1991 (IV.23) relative à la responsabilité du gouvernement au titre du système de barrage de Gabčíkovo-Nagymaros, mémoire de la Slovaquie, vol. IV, annexe 88, p. 215) et a donné pour instruction au gouvernement

> «d'amorcer en même temps la conclusion d'un nouveau traité international pour régler la question des conséquences de la non-construction (de l'abandon) du système de barrage et des principaux projets connexes» (*ibid.*).

C'est ainsi que la Hongrie a non seulement élevé sans relâche des protestations vis-à-vis des mesures unilatérales que la Tchécoslovaquie a prises pour mettre en service la variante C, mais aussi continué de demander l'abrogation du traité de 1977 et son remplacement par un nouvel accord:

> «le mandat de la délégation gouvernementale hongroise a été fixé par une résolution du Parlement ... Libérés des contraintes politiques du passé, nous pouvons réévaluer d'un point de vue scientifique et professionnel le problème litigieux posé par le système de barrage (incidence écologique, protection contre les inondations, navigation, énergie, conséquences économiques, aspects technique et sécurité, etc.) soit dans le cadre du traité interétatique de 1977, soit dans le cadre de toute autre solution.» (Lettre du 7 novembre 1991 adressée au premier ministre de la Slovaquie par le ministre hongrois sans portefeuille, mémoire de la Hongrie, vol. 4, annexe 67, p. 122.)

"the Hungarian Party has repeatedly (beginning in summer of 1989) offered the Czech and Slovak Party the chance to co-operate and to amend the 1977 Interstate Treaty, and to conclude a new treaty, . . . the Czech and Slovak Party should not undertake any work which would be aimed at unilateral solutions (which may, perhaps, mean the diversion of the Danube in contravention of international law)" (Letter from the Hungarian Minister for Environmental Protection and Territorial Development and the Minister without Portfolio to the Czechoslovak Minister of Environmental Protection of 6 December 1991, Memorial of Hungary, Vol. 4, Ann. 68, p. 124).

"In light of this the Hungarian Government deems the decision brought about on 12 December 1991 by the Czech and Slovak Federal Republic unlawful and unacceptable and calls upon the Czech and Slovak Federal Republic to discontinue work on the diversion of the Danube." (Note Verbale from the Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Hungary to the Embassy of the Czech and Slovak Federal Republic, 14 February 1992, *ibid.*, Ann. 74, p. 135.)

Czechoslovakia on the other hand, in the critical period between the autumn of 1991 and May 1992, when Hungary came through with its notification of termination of the 1977 Treaty, consistently gave this message to Hungary:

"I would once again emphasise, however, that Czechoslovakia will only find acceptable a variant which would make the operation of the Gabčíkovo Barrage possible." (Slovak Prime Minister to Hungarian Minister without Portfolio, 19 September 1991, *ibid.*, Ann. 62, p. 113.)

"Work on the temporary measures will also cease if the Hungarian Party discontinues its unilateral breach of the 1977 Treaty and recommences the obligations provided for it therein or if an agreement is concluded between the Republic of Hungary and the Czech and Slovak Federal Republic as to some other solution regarding the fate of the Project.

. . . .

The Government of the Czech and Slovak Federal Republic is prepared to continue negotiations with the Hungarian Government on all levels regarding the situation which has developed. At the same time, it cannot agree to the cessation of work on the provisional solution." (Note Verbale from the Ministry of Foreign Affairs of the Czech and Slovak Federal Republic to the Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Hungary, 17 March 1992, *ibid.*, Ann. 76, p. 139.)

"Czechoslovak[ia] has shown enough good intentions and a readiness to negotiate, but it can no longer give consideration to the time-wasting and delays which are being used by Hungary, and thus, it

«La partie hongroise ... n'a cessé (dès l'été 1989) ... d'offrir à la partie tchèque et slovaque la possibilité de coopérer pour modifier le traité interétatique de 1977 et de conclure un nouveau traité ... [L]a partie tchèque et slovaque ne devrait pas entreprendre de travaux qui laisseraient présager une solution unilatérale (peut-être, en l'occurence, le détournement du Danube en violation du droit international).» (Lettre du 6 décembre 1991 adressée au ministre tchécoslovaque de la protection de l'environnement par le ministre hongrois de la protection de l'environnement et de l'aménagement du territoire et le ministre hongrois sans portefeuille, mémoire de la Hongrie, vol. 4, annexe 68, p. 124.)

«A la lumière de ce qui précède, le Gouvernement hongrois juge que la décision arrêtée le 12 décembre 1991 par la République fédérative tchèque et slovaque est illégale et inacceptable et il l'invite à interrompre les travaux de détournement du Danube.» (Note verbale du 14 février 1992 adressée à l'ambassade de la République fédérative tchèque et slovaque par le ministère hongrois des affaires étrangères, *ibid.*, annexe 74, p. 135.)

Par ailleurs, dans la période critique qui sépare l'automne 1991 et mai 1992, lorsque la Hongrie a procédé à la notification de terminaison du traité de 1977, la Tchécoslovaquie n'a cessé de dire à la Hongrie:

«Néanmoins, je souhaiterais une fois encore souligner que la Tchécoslovaquie ne jugera acceptable qu'une variante qui permette l'exploitation du barrage de Gabčíkovo.» (Lettre du 19 septembre 1991 adressée au ministre hongrois sans portefeuille par le premier ministre de la Slovaquie, *ibid.*, annexe 62, p. 113.)

«Les travaux relatifs à la solution temporaire cesseront également si la partie hongroise met un terme à sa violation unilatérale du traité de 1977 et honore à nouveau les obligations que prévoit celui-ci, ou si la République de Hongrie et la République fédérale tchèque et slovaque s'entendent sur quelque autre solution pour la suite du projet.

. . . .

Le Gouvernement de la République fédérative tchèque et slovaque est disposé à poursuivre les négociations avec le Gouvernement hongrois, à tous les niveaux, à propos de la solution qu'il a mise en œuvre. Cependant, il ne peut consentir à cesser les travaux entrepris à titre provisoire.» (Note verbale du 17 mars 1992 adressée au ministre des affaires étrangères de la République de Hongrie par le ministre des affaires étrangères de la République fédérative tchèque et slovaque, *ibid.*, annexe 76, p. 139.)

«La Tchécoslovaquie a donné des preuves suffisantes de ses bonnes dispositions et de sa volonté de négocier, mais elle ne peut plus faire cas des atermoiements et des temps morts que la Hongrie

cannot suspend work related to the provisional solution. In my view, until the Danube is closed (31 October 1992) there is still an opportunity to resolve the debated question by way of an agreement between the two States." (Czechoslovak Prime Minister to Hungarian Prime Minister, 23 April 1992, Memorial of Hungary, Vol. 4, Ann. 79, p. 147.)

Czechoslovakia did not reject the formation of a joint committee of experts, including "foreign experts nominated by the European Community based on the needs of both Parties" (Slovak Prime Minister to Hungarian Minister without Portfolio, 18 December 1991, *ibid.*, Ann. 69, p. 126). But the Slovak Prime Minister added:

"I am repeatedly stressing that, because of the high state of readiness of the Gabčíkovo plant, the only solution that is acceptable for us is one which takes into account the putting into operation of the Gabčíkovo plant." (*Ibid.*)

And on 8 January 1992 the Slovak Prime Minister repeated this position:

"We repeatedly emphasized at joint negotiations undertaken by the Governmental Delegations of the CSFR and the Republic of Hungary that we can only accept a solution which is aimed at the commencement of operations of the Gabčíkovo Barrage. This demand is justified by the advanced stage of the construction at Gabčíkovo and the amount of material resources invested.

. . . .

The Czechoslovak Party is willing to take into consideration the conclusions of the work done by such a committee of experts in any further procedures regarding the Gabčíkovo-Nagymaros Barrage System. It is also known that the Government of the CSFR is willing to suspend the provisional solution on its own sovereign territory insofar as the Government of the Republic of Hungary is able to find an opportunity to enter into a joint solution." (*Ibid.*, Ann. 72, p. 132.)

In the light of these circumstances, when the construction work for Variant C got under way, on both sides the point of no return was passed. There was a *continuum* and the Czechoslovak action of November 1991 and its action undertaken in October 1992 share the same legal deficiency. The putting into operation of Variant C was an internationally wrongful act extended over time between November 1991 and October 1992.

Since I am thus — contrary to the opinion expressed in the Court's Judgment — of the view that Czechoslovakia was not entitled to proceed, in November 1991, to Variant C, I am also in disagreement with the conclusion in paragraph 1 B of the *dispositif* of the Judgment: "that Czecho-

> trouve utiles, ni interrompre donc la réalisation de la solution provisoire. A mon avis, tant que le Danube ne sera pas barré (le 31 octobre 1992), l'occasion restera ouverte de résoudre la controverse par voie d'accord entre les deux Etats.» (Lettre du 23 avril 1992 adressée au premier ministre de la Hongrie par le premier ministre de la Tchécoslovaquie, mémoire de la Hongrie, vol. 4, annexe 79, p. 147.)

La Tchécoslovaquie n'a pas rejeté la constitution d'un comité mixte «composé d'experts étrangers désignés par les Communautés européennes en fonction des besoins des deux parties» (lettre du 18 décembre 1991 adressée au ministre hongrois sans portefeuille par le premier ministre de la Slovaquie, *ibid.*, annexe 69, p. 126). Mais le premier ministre slovaque a affirmé:

> «Je tiens de nouveau à souligner qu'à ce stade très avancé de l'achèvement de la centrale de Gabčíkovo la seule solution que nous puissions accepter est une solution qui prenne en considération la mise en service de la centrale.» (*Ibid.*)

Le 8 janvier 1992, le premier ministre slovaque a réitéré sa position:

> «Nous n'avons cessé de souligner, lors des négociations conjointes conduites par les délégations gouvernementales de la République fédérative tchèque et slovaque et de la République de Hongrie, que nous ne jugerons acceptable qu'une solution qui déboucherait sur la mise en service du barrage de Gabčíkovo. Cette exigence est justifiée par le stade avancé des travaux de construction à Gabčíkovo et par le volume des ressources matérielles investies.
>
> . . . .
>
> La partie tchécoslovaque est disposée à prendre en compte, pour toute autre procédure concernant le système de barrage de Gabčíkovo-Nagymaros, les conclusions des travaux qui seraient effectués par ce comité d'experts. Il est également notoire que le Gouvernement de la République fédérative tchèque et slovaque serait prêt à suspendre l'application de la solution provisoire sur le territoire qui relève de sa souveraineté dans la mesure où le Gouvernement de la République de Hongrie pourrait trouver une occasion de rechercher conjointement une solution.» (*Ibid.*, annexe 72, p. 132.)

Au vu de ces circonstances, lorsque les travaux de construction relatifs à la variante C ont commencé, le point de non-retour était franchi pour les deux parties. On était en présence d'un *continuum* et les actions entreprises par la Tchécoslovaquie en novembre 1991 et en octobre 1992 présentent, sur le plan juridique, les mêmes défauts. La mise en œuvre de la variante C était un fait internationalement illicite, de novembre 1991 à octobre 1992.

Puisque j'estime ainsi — contrairement à l'opinion exprimée dans l'arrêt de la Cour — que la Tchécoslovaquie n'était pas en droit de recourir à la variante C, en novembre 1991, je suis également en désaccord avec la conclusion énoncée à l'alinéa 1 B du dispositif de l'arrêt: «la Tchéco-

slovakia was entitled to proceed, in November 1991, to the 'provisional solution'" (para. 155). Nor can I agree with paragraph 1 D of the *dispositif*:

> "that the notification, on 19 May 1992, of the termination of the Treaty of 16 September 1977 and related instruments by Hungary did not have the legal effect of terminating them" (*ibid.*)

in so far as it is based on the allegedly premature giving of the notification of termination by Hungary (para. 108).

2. *I would disagree with the conclusion drawn by the majority based on the point in time at which Hungary made its notification of termination even if I shared* — quod non — *the view that Czechoslovakia violated the 1977 Treaty only in October 1992.* What that view means is that the notification of termination was not warranted in May, as no breach of the Treaty had yet occurred (para. 108), but that when the damming of the Danube happened, in October, the event occurred too late as far as the Hungarian notification is concerned. This view amounts, in its practical consequence, to an extraordinary formalism: a unilateral legal act, the notification, is discounted because a certain event, although expected and foreseen, had not yet happened. The event happens, nothing else changes, but still legal effects of the earlier act are said not to arise as it had been premature. This approach to a matter of international law does not correspond to the requirements of good faith. As the Court has said:

> "One of the basic principles governing the creation and performance of legal obligations, whatever their source, is the principle of good faith. Trust and confidence are inherent in international co-operation, in particular in an age when this co-operation in many fields is becoming increasingly essential." (*Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 268, para. 46.)

If one regards — as the majority of the Court does — Hungary's notification of termination as premature, then one must also admit that it would have been possible for Hungary to withdraw this act and to substitute it later by a new notification of termination based on the events of October 1992. The principle of good faith requires that under such circumstances the defect of Hungary's original act, the, in the view of the Court, premature giving of its notification of termination of the 1977 Treaty, has to be regarded as remedied once the missing factual event has occurred. That the occurrence of a subsequent event can be an adequate ground for remedying a defective unilateral act has been confirmed by the Permanent Court when it stated in the case concerning the *Mavrommatis Palestine Concessions*:

> "Even if the grounds on which the institution of proceedings was based were defective for the reason stated, this would not be an

slovaquie était en droit de recourir, en novembre 1991, à la «solution provisoire» (par. 155). Je ne saurais pas davantage souscrire à l'alinéa 1 D du dispositif:

> «la notification, le 19 mai 1992, de la terminaison du traité du 16 septembre 1977 et des instruments y afférents par la Hongrie n'a pas eu pour effet juridique d'y mettre fin» (*ibid.*),

dans la mesure où il se fonde sur le caractère prétendument prématuré de la notification de terminaison effectuée par la Hongrie (par. 108).

2. *Je serais en désaccord avec la conclusion que la majorité des membres de la Cour a tirée en se fondant sur l'époque à laquelle la Hongrie a procédé à la notification de terminaison, même si je partageais, ce qui n'est pas le cas, le point de vue selon lequel la Tchécoslovaquie n'a violé le traité de 1977 qu'en octobre 1992.* Selon ce point de vue la notification de terminaison n'était pas justifiée en mai parce qu'il n'y avait pas encore eu de violation du traité (par. 108), mais lors du barrage du Danube, en octobre, l'évènement est survenu trop tard au regard de la notification de la Hongrie. En ce qui concerne les conséquences pratiques, ce point de vue aboutit à un formalisme extraordinaire: on ne tient pas compte d'un acte juridique unilatéral — la notification — parce qu'un certain événement, bien qu'attendu et prévu, ne s'était pas encore produit. L'événement survient, rien d'autre ne change, mais l'on considère toujours que l'acte précédent demeure sans effet juridique parce qu'il était prématuré. Cette manière de traiter une question de droit international ne correspond pas aux exigences de la bonne foi. Comme la Cour l'a dit:

> «L'un des principes de base qui président à la création et à l'exécution d'obligations juridiques, qu'elle qu'en soit la source, est celui de la bonne foi. La confiance réciproque est une condition inhérente de la coopération internationale, surtout à une époque où, dans bien des domaines, cette coopération est de plus en plus indispensable.» (*Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 268, par. 46.)

Si l'on considère, comme le fait la majorité des membres de la Cour, que la notification de terminaison de la Hongrie était prématurée, l'on doit aussi admettre que la Hongrie aurait pu procéder au retrait de cet acte et lui substituer plus tard une nouvelle notification de terminaison au vu des événements d'octobre 1992. Le principe de bonne foi requiert que, dans ces circonstances, l'on considère que le défaut de l'acte initial de la Hongrie, à savoir le caractère prématuré — selon la Cour — de la notification de terminaison du traité de 1977, a disparu dès lors que s'est produit l'événement de fait qui manquait. Que la survenance d'un événement ultérieur puisse valablement remédier à un acte unilatéral défectueux a été confirmé par la Cour permanente de Justice internationale lorsqu'elle a dit dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*:

> «Même si la base de l'introduction d'instance était défectueuse pour la raison mentionnée, ce ne serait pas une raison suffisante

adequate reason for the dismissal of the Applicant's suit. . . . Even, therefore, if the application were premature because the Treaty of Lausanne had not yet been ratified, this circumstance would now be covered by the subsequent deposit of the necessary ratifications." (*1924, P.C.I.J., Series A, No. 2*, p. 34.)

And in the case concerning *Certain German Interests in Polish Upper Silesia* the Permanent Court said:

> "Even if, under Article 23, the existence of a definite dispute were necessary, this condition could at any time be fulfilled by means of unilateral action on the part of the applicant Party. And the Court cannot allow itself to be hampered by a mere defect of form, the removal of which depends solely on the Party concerned." (*1925, P.C.I.J., Series A, No. 6*, p. 14.)

Even if, therefore, the date of 19 May 1992 is not regarded as a suitable date for Hungary's notification of termination, this defect is to be regarded as being remedied as from 23 October 1992, date of the actual damming of the Danube.

3. In its finding that

> "the notification, on 19 May 1992, of the termination of the Treaty of 16 September 1977 and related instruments by Hungary did not have the legal effect of terminating them" (para. 155 (1) D, see also para. 108),

the majority of the Court did not base itself alone on the ground that Hungary's notification had been premature. *Two more grounds are given, neither of which I can agree with.*

The first of these additional reasons is

> "*that Czechoslovakia committed the internationally wrongful act of putting into operation Variant C as a result of Hungary's own prior, wrongful conduct.* As was stated by the Permanent Court of International Justice:
>
> > 'It is, moreover, a principle generally accepted in the jurisprudence of international arbitration, as well as by municipal courts, that one Party cannot avail himself of the fact that the other has not fulfilled some obligation or has not had recourse to some means of redress, if the former Party has, by some illegal act, prevented the latter from fulfilling the obligation in question . . .' (*Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9*, p. 31).
>
> Hungary, by its own conduct, had prejudiced its right to terminate the Treaty; this would still have been the case even if Czechoslovakia, by the time of the purported termination, had violated a provision essential to the accomplishment of the object or purpose of the Treaty." (Para. 110; emphasis added.)

pour débouter le demandeur de sa requête ... Dans ces conditions, même si l'introduction avait été prématurée, parce que le traité de Lausanne n'était pas encore ratifié, ce fait aurait été couvert par le dépôt ultérieur des ratifications requises.» *(C.P.J.I. série A n° 2, arrêt n° 2, 1924*, p. 34.)

Dans l'affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, la Cour permanente a également dit:

«Même si la nécessité d'une contestation formelle ressortait de l'article 23, cette condition pourrait être à tout moment remplie par un acte unilatéral de la Partie demanderesse. La Cour ne pourrait s'arrêter à un défaut de forme qu'il dépendrait de la seule Partie intéressée de faire disparaître.» (*C.P.J.I. série A n° 6, compétence, arrêt n° 6, 1925*, p. 14.)

Même si l'on considère donc que la date du 19 mai 1992 ne se prêtait pas à la notification de terminaison par la Hongrie, on peut considérer qu'il a été porté remède à ce défaut à partir du 23 octobre 1992, date du barrage effectif du Danube.

3. Dans sa conclusion selon laquelle:

«la notification, le 19 mai 1992, de la terminaison du traité du 16 septembre 1977 et des instruments y afférents par la Hongrie n'a pas eu pour effet juridique d'y mettre fin» (par. 155, alinéa 1 D, voir également par. 108).

La majorité des membres de la Cour ne s'est pas fondée uniquement sur le caractère prématuré de la notification de la Hongrie. *Deux autres motifs ont été avancés, qui n'emportent ni l'un ni l'autre ma conviction.*

Le premier de ces motifs supplémentaires est:

«*que la Tchécoslovaquie a commis l'acte internationalement illicite consistant à mettre en service la variante C, à la suite du comportement illicite préalable* de la Hongrie elle-même. Comme l'a dit la Cour permanente de Justice internationale:

«C'est, du reste, un principe généralement reconnu par la jurisprudence arbitrale internationale, aussi bien que par les juridictions nationales, qu'une Partie ne saurait opposer à l'autre le fait de ne pas avoir rempli une obligation ou de ne pas s'être servi d'un moyen de recours, si la première, par un acte contraire au droit, a empêché la seconde de remplir l'obligation en question, ou d'avoir recours à la juridiction qui lui aurait été ouverte.» (*Usine de Chorzów, compétence, arrêt, n° 8, 1927, C.P.J.I. série A n° 9*, p. 31.)

La Hongrie, par son comportement, avait porté atteinte à son droit de mettre fin au traité; il en serait demeuré ainsi même si la Tchécoslovaquie avait, au moment de la prétendue terminaison du traité, violé une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet ou du but du traité.» (Par. 110, les italiques sont de moi.)

'I do not want to put into doubt this general rule; however, I do not think that the principle applies in the circumstances of the present case.

My objection to the Judgment in this respect is twofold: firstly, the Court overlooks that recourse to Variant C was neither automatic nor the only possible reaction of Czechoslovakia to Hungary's violations of the 1977 Treaty. Czechoslovakia would have been entitled to terminate the Treaty. If it did not want to do this, it could, for example, have provided unilaterally for participation of Hungary in the realization of Variant C, possibly in combination with a third party dispute settlement clause. Secondly, the Court, in basing its negation of a right of Hungary to terminate the 1977 Treaty in response to the realization by Czechoslovakia of Variant C, on the fact that Hungary itself had violated the Treaty first, does not take account of its own conclusion that:

> "Czechoslovakia, by unilaterally assuming control of a shared resource, and thereby depriving Hungary of its right to an equitable and reasonable share of the natural resources of the Danube — with the continuing effects of the diversion of these waters on the ecology of the riparian area of the Szigetköz — failed to respect the proportionality which is required by international law" (para. 85),

and that the derivation of the Danube "was not a lawful countermeasure because it was not proportionate" (para. 87).

What applies in the present case is this: Hungary, by its prior violation of the 1977 Treaty, had not become a legal outlaw which must endure every measure with which Czechoslovakia could come up in response. The principle that no State may profit from its own violation of a legal obligation does not condone excessive retaliation. The principle, as stated by the Permanent Court and applied to the present case, means that one Party, Hungary, would not be entitled to avail itself of the fact that the other Party, Czechoslovakia, has not fulfilled an obligation if the first Party, Hungary, has by an illegal act prevented the other, Czechoslovakia, from fulfilling the obligation in question. This, however, is not the case here. The obligation not fulfilled by Czechoslovakia is the duty to respect Hungary's entitlement to an equitable and reasonable share in the waters of the Danube. Hungary has not made it impossible for Czechoslovakia to respect that right; as I have pointed out above, the unilateral realization of Variant C by Czechoslovakia was neither automatic nor the only possible reaction to Hungary's breaches of the Treaty. A broader interpretation of the principle in question which would disregard the requirement of proportionality, would mean that the right to countermeasures would go further, in respect to disproportionate intersecting violations of a treaty, as it goes under general international law. It is therefore wrong to apply the principle quite schematically to cases where there are intersecting ("reciprocal") violations of a treaty as the Court does where it states

Je ne tiens pas à mettre en cause cette règle générale; toutefois, je ne pense pas que le principe s'applique dans les circonstances de la présente espèce.

Je formule deux objections à l'égard de l'arrêt à ce sujet: premièrement, la Cour n'a pas tenu compte du fait que le recours à la variante C n'était ni automatique ni la seule réaction possible de la Tchécoslovaquie aux violations du traité de 1977 par la Hongrie. La Tchécoslovaquie aurait été en droit de mettre fin au traité. Si elle ne voulait pas le faire, elle aurait pu, par exemple, prévoir unilatéralement la participation de la Hongrie à la réalisation de la variante C, éventuellement en même temps qu'une clause de règlement des différends par des tiers. Deuxièmement, la Cour, en fondant son refus de reconnaître un droit à la Hongrie de mettre fin au traité de 1977 en réaction à la réalisation par la Tchécoslovaquie de la variante C, sur le fait que la Hongrie elle-même avait violé le traité la première, ne tient pas compte de sa propre conclusion selon laquelle:

> «la Tchécoslovaquie, en prenant unilatéralement le contrôle d'une ressource partagée, et en privant ainsi la Hongrie de son droit à une part équitable et raisonnable des ressources naturelles du Danube — avec les effets continus que le détournement de ses eaux déploie sur l'écologie de la région riveraine du Szigetköz — n'a pas respecté la proportionnalité exigée par le droit international» (par. 85),

et que le détournement du Danube «n'était pas une contre-mesure licite, faute d'être proportionnée» (par. 87).

En l'espèce, les choses se présentent ainsi: que la Hongrie ait préalablement violé le traité de 1977 ne faisait pas d'elle un Etat hors la loi qui devait supporter toute mesure que la Tchécoslovaquie pouvait prendre en réaction. Le principe selon lequel aucun Etat ne peut profiter de sa propre violation d'une obligation juridique ne s'accommode pas de représailles excessives. Le principe, tel qu'il a été énoncé par la Cour permanente et appliqué dans la présente espèce, signifie qu'une Partie, la Hongrie, ne serait pas en droit de se prévaloir du fait que l'autre Partie, la Tchécoslovaquie, ne s'est pas acquittée d'une obligation si la première Partie, la Hongrie, a par un acte illicite, empêché l'autre, la Tchécoslovaquie, de s'acquitter de l'obligation en question. Toutefois ce n'est pas le cas en l'espèce. L'obligation qui n'a pas été exécutée par la Tchécoslovaquie est l'obligation de respecter le droit de la Hongrie à une part équitable et raisonnable des eaux du Danube. La Hongrie n'a pas fait en sorte qu'il soit impossible pour la Tchécoslovaquie de respecter ce droit; comme je l'ai fait observer ci-dessus, la réalisation unilatérale de la variante C par la Tchécoslovaquie n'était ni automatique ni la seule réaction possible aux violations par la Hongrie du traité. Une interprétation plus large du principe en question qui ne tiendrait pas compte de l'exigence de proportionnalité signifierait que le droit de prendre des contre-mesures s'étendrait plus loin, à l'égard de violations croisées disproportionnées d'un traité, comme c'est le cas en droit international général. Il est donc erroné d'appliquer ce principe assez schématiquement à des affaires dans lesquelles il y a des violations croisées («réciproques») d'un traité comme le fait la Cour lorsqu'elle déclare que:

> "that although it has found that both Hungary and Czechoslovakia failed to comply with their obligations under the 1977 Treaty, this reciprocal wrongful conduct did not bring the Treaty to an end nor justify its termination" (para. 114).

Rather, the recourse by Czechoslovakia to Variant C constituted a new breach of the 1977 Treaty, this time by Czechoslovakia. This new breach of the Treaty, by exceeding in proportionality Hungary's earlier breaches, set in motion a new chain of causality and entitled Hungary to defend itself by taking recourse to its right under Article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, i.e., to terminate the Treaty. The requirements of Article 60, paragraph 3 *(b)*, are met as

> "the operation of Variant C led Czechoslovakia to appropriate, essentially for its use and benefit, between 80 and 90 per cent of the waters of the Danube before returning them to the main bed of the river, despite the fact that the Danube is not only a shared international watercourse but also an international boundary river" (para. 78)

and thus Variant C infringed upon basic rights of Hungary, essential in the accomplishment of the 1977 Treaty. In a situation of disproportionate intersecting violations of an international treaty, such as the one in which Hungary and Czechoslovakia found themselves after the latter's recourse to Variant C, the corrective element does not lie in the loss by the first offending State of the right to defend itself against the second offence by way of termination, but in a limitation of the first offender's — here Hungary's — right to claim redress for the second offence.

I therefore come to the conclusion that — contrary to the view of the majority of the Court — the fact that Hungary violated the 1977 Treaty first did not deprive it of its right to terminate the same Treaty in reaction to its later violation by Czechoslovakia.

4. The other of the additional reasons invoked by the Court's majority in support of the alleged invalidity of Hungary's notification of termination is

> "that, according to Hungary's Declaration of 19 May 1992, *the termination of the 1977 Treaty was to take effect as from 25 May 1992, that is only six days later*. Both Parties agree that Articles 65 to 67 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, if not codifying customary law, at least generally reflect customary international law and contain certain procedural principles which are based on an obligation to act in good faith." (Para. 109; emphasis added.)

I do not contest that Articles 65 to 67 may reflect certain procedural principles pertaining to customary law, but I do not think that Hungary's

«Bien qu'elle ait constaté que tant la Hongrie que la Tchécoslovaquie avaient manqué à leurs obligations découlant du traité de 1977, la Cour estime que ces comportements illicites réciproques n'ont pas mis fin au traité ni justifié qu'il y fût mis fin.» (Par. 114.)

Le recours par la Tchécoslovaquie à la variante C a plutôt constitué une nouvelle violation du traité de 1977, cette fois-ci par la Tchécoslovaquie. Dépassant, au regard de la proportionnalité, les violations précédentes de la Hongrie, cette nouvelle violation du traité a déclenché une nouvelle chaîne de causalité et autorisé la Hongrie à se défendre en faisant usage du droit de mettre fin au traité qu'elle tient de l'article 60 de la convention de Vienne sur le droit des traités. Il est satisfait aux exigences posées à l'article 60, paragraphe 3 *b)*, puisque:

«la mise en service de la variante C a conduit la Tchécoslovaquie à s'approprier, essentiellement pour son usage et à son profit, entre quatre-vingts à quatre-vingt-dix pour cent des eaux du Danube avant de les restituer au lit principal du fleuve, en dépit du fait que le Danube est non seulement un cours d'eau international partagé mais aussi un fleuve frontière» (par. 78)

et la variante C a donc porté atteinte à des droits fondamentaux de la Hongrie, qui sont essentiels à l'exécution du traité de 1977. Dans une situation de violations croisées disproportionnées d'un traité international, du genre de celle dans laquelle la Hongrie et la Tchécoslovaquie se sont trouvées après que cette dernière a eu recours à la variante C, le remède ne réside pas dans la perte par l'Etat ayant commis la première violation du droit de se défendre contre la seconde violation en mettant fin au traité, mais dans la limitation du droit de l'Etat qui a commis la première violation — en l'espèce, la Hongrie — à demander réparation au titre de la seconde violation.

En conséquence, je conclus, contrairement à la majorité des membres de la Cour, que le fait que la Hongrie ait violé la première le traité de 1977 ne la prive pas de son droit de mettre fin audit traité en réaction à sa violation ultérieure par la Tchécoslovaquie.

4. L'autre motif supplémentaire invoqué par la majorité des membres de la Cour à l'appui du prétendu manque de validité de la notification de terminaison de la Hongrie est que:

«d'après la déclaration que la Hongrie a faite le 19 mai 1992, *la terminaison du traité de 1977 devait prendre effet à compter du 25 mai 1992, soit six jours plus tard seulement*. Les deux Parties s'accordent à reconnaître que les articles 65 à 67 de la convention de Vienne sur le droit des traités, s'ils ne codifient pas le droit coutumier, le reflètent du moins généralement et contiennent certains principes de procédure qui ont pour fondement l'obligation d'agir de bonne foi.» (Par. 109; les italiques sont de moi.)

Je ne conteste pas que les articles 65 à 67 puissent refléter certains principes de procédure relevant du droit coutumier, mais je ne pense pas que

notification of termination contradicts these principles. In this respect, the delay of only six days provided for by Hungary for its notification to become effective should not be seen in isolation. In fact, Hungary transmitted its notification of termination a full six months after Czechoslovakia had proceeded to Variant C in November 1991. During that period Hungary — as shown above in the quotations from the diplomatic exchanges between the two Parties — did not cease to protest against the unilateral measures taken by Czechoslovakia and to ask that they be stopped. Hungary also pointed out that a continuation of these measures might put the fate of the 1977 Treaty into question:

> "I am hopeful that the representatives of the Government and the Parliament of the Czech and Slovak Republic having regard to their historic responsibility will find an opportunity to take the above reasonable points of view into consideration. If this expectation proves to be futile, the Government of the Republic of Hungary would be compelled to review the consequences of the discontinuation of the negotiations, the fate of the 1977 interstate Treaty and the necessary counter-measures." (Hungarian Prime Minister to the Czechoslovak Prime Minister, 19 December 1991, Memorial of Hungary, Vol. 4, Ann. 70, p. 129.)
>
> "If the Government of the Czech and Slovak Federal Republic were to reject our proposals anyway and continue the work aimed at the diversion of the Danube, which is a serious breach of international law, then it will create a very difficult situation. . . . The Government of the Czech and Slovak Republic would thus be placing the Hungarian Government into a state of necessity forcing it to terminate the Treaty." (Hungarian Prime Minister to Czechoslovak Prime Minister, 26 February 1992, *ibid.*, Ann. 75, p. 138.)

In these circumstances the fact that Hungary, in May 1992, gave only six days' notice cannot be regarded as contravening the requirements of good faith in the application of international law.

These are the reasons which lead me to the conclusion that Hungary has validly terminated the 1977 Treaty as from 25 May 1992 or — alternatively — as from 23 October 1992.

II. The Legal Consequences of the Judgment

From my considerations set forth above it follows that the determination of the legal consequences arising from the answers to the first three questions asked of the Court by the Special Agreement has to start from the finding that Hungary has validly terminated the 1977 Treaty as from 25 May — or alternatively 23 October — 1992. From there it follows that up to that date the legal situation concerning the G/N Project was primarily governed by the 1977 Treaty and related instruments; after that

la notification hongroise de terminaison méconnaisse ces principes. A cet égard, le délai de six jours seulement que la Hongrie a fixé pour que sa notification produise ses effets ne doit pas être considéré de façon isolée. En effet, la Hongrie a transmis sa notification de terminaison six mois pleins après que la Tchécoslovaquie a eu recours à la variante C, en novembre 1991. Comme il ressort des échanges diplomatiques entre les deux Parties cités plus haut, la Hongrie n'a cessé au cours de cette période de protester contre les mesures unilatérales de la Tchécoslovaquie et de réclamer leur cessation. La Hongrie a également averti que la poursuite de ces mesures pourrait mettre en cause le sort du traité de 1977:

> «J'espère que les représentants du Gouvernement et du Parlement de la République tchèque et slovaque, conscients de leurs responsabilités historiques, sauront prendre en considération les raisons exposées ci-dessus. Si cet espoir était déçu, le Gouvernement de la République de Hongrie se verrait dans l'obligation de s'interroger sur les conséquences de l'interruption des négociations, sur le sort à réserver au traité international de 1977 et sur les contre-mesures qui s'imposent.» (Lettre du 19 décembre 1991 adressée au premier ministre de la République tchèque et slovaque par le premier ministre de la Hongrie, mémoire de la Hongrie, vol. 4, annexe 70, p. 129.)
>
> «Si le Gouvernement de la République fédérative tchèque et slovaque devait malgré tout rejeter nos propositions et poursuivre les travaux de détournement des eaux du Danube, qui constituent une grave violation du droit international, il en résulterait une situation très difficile ... Le Gouvernement de la République fédérative tchèque et slovaque placerait ainsi le Gouvernement hongrois dans un état de nécessité le contraignant à mettre fin au traité...» (Lettre du 26 février 1992 adressée au premier ministre de la Tchécoslovaquie par le premier ministre de la Hongrie, *ibid.*, annexe 75, p. 138.)

Dans ces circonstances, le fait que la Hongrie n'ait donné, en mai 1992, qu'un préavis de six jours ne saurait être considéré comme contraire aux exigences de l'application de bonne foi du droit international.

Telles sont les raisons qui m'ont amené à conclure que la Hongrie avait valablement mis fin au traité de 1977 à compter du 25 mai 1992 ou, subsidiairement, du 23 octobre 1992.

II. Les conséquences juridiques de l'arrêt

Il ressort de ce qui précède que, pour déterminer les conséquences juridiques découlant des réponses aux trois premières questions posées à la Cour dans le compromis, il y a lieu de partir de la conclusion que la Hongrie a valablement mis fin au traité de 1977 à compter du 25 mai — ou, subsidiairement, du 23 octobre 1992. Il s'ensuit que la situation juridique concernant le projet G/N était principalement régie, jusqu'à cette date, par le traité de 1977 et les instruments y afférents; puis, après cette date,

date the situation is governed by general international law and by those treaties which remain in force independently of Hungary's termination of the 1977 Treaty, such as, *inter alia*, the 1948 Danube Convention, the 1976 Boundary Water Convention, the agreements relating to Danube fishery, as well as by conventions of a general character such as the Vienna Convention on the Law of Treaties.

This means that as from 25 May to 23 October 1992 Hungary is no longer obliged to construct at Nagymaros. The constructions at Dunakiliti do not have to be revived and completed. For Slovakia, the termination of the 1977 Treaty means that it is no longer under an obligation to arrange for the joint operation, together with Hungary, of the Gabčíkovo hydroelectric power plant or to share with Hungary the electricity generated there.

A second starting point is that the termination of the 1977 Treaty — whether one accepts 25 May 1992 or 23 October of the same year as the decisive date — means that Slovakia, which came into existence as an independent State only as from 1 January 1993, has never become a party to the 1977 Treaty. The fact that Slovakia has never succeeded to Czechoslovakia as a party to the 1977 Treaty does not mean, however, that Slovakia has become separated from this case. Slovakia has inherited the works produced under the G/N Project on its territory, in particular the Čunovo reservoir, the bypass canal, the Gabčíkovo lock and the Gabčíkovo power station. It is operating these installations. It has thus endorsed and continued the Czechoslovak action regarding Variant C. Slovakia therefore must be held accountable for Czechoslovakia's acts regarding the G/N Project.

A third starting point for the determination of the legal consequences should be the *ex nunc* effect of the termination of international treaties. As laid down in Article 70 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, which is another provision reflecting a customary rule, the termination of a treaty releases the parties from any obligation to further perform the treaty but "does not affect any right of the parties created through the execution of the treaty prior to its termination" (Art. 70, para. 1 *(b)*).

This means, *inter alia*, that the ownership of constructions which existed on 25 May to 23 October 1992 remains as provided for in Article 8 of the 1977 Treaty. If that creates problems, it is for the Parties to sort them out by agreement between themselves.

A fourth starting point for the determination of the legal consequences of the Judgment is the conclusion that Czechoslovakia was not entitled to put Variant C into operation from October 1992 (paragraph 1 C of the *dispositif*) as

> "Czechoslovakia, in putting Variant C into operation, was not applying the 1977 Treaty but, on the contrary, violated certain of its

par le droit international général et par les traités qui demeuraient en vigueur indépendamment de la terminaison par la Hongrie du traité de 1977, notamment la convention de 1948 relative au régime de la navigation sur le Danube, la convention de 1976 sur la réglementation en matière d'eaux frontières, les accords relatifs aux pêcheries dans le Danube, de même que par les conventions de caractère général, telles que la convention de Vienne sur le droit des traités.

Cela signifie que, entre le 25 mai et le 23 octobre 1992, la Hongrie n'est plus tenue de procéder à des constructions à Nagymaros. Les constructions à Dunakiliti ne doivent pas être reprises et achevées. Pour la Slovaquie, la terminaison du traité de 1977 signifie qu'elle n'est plus dans l'obligation de prendre des dispositions pour exploiter conjointement, avec la Hongrie, la centrale hydro-électrique de Gabčíkovo ou de partager avec la Hongrie l'électricité qui y est produite.

Un deuxieme point de départ est que la terminaison du traité de 1977 — que l'on retienne le 25 mai ou le 23 octobre 1992 comme la date décisive — signifie que la Slovaquie, qui n'a vu le jour en tant qu'Etat indépendant que le 1[er] janvier 1993, n'est jamais devenue partie au traité de 1977. Que la Slovaquie n'ait jamais succédé à la Tchécoslovaquie comme une partie au traité de 1977 ne signifie pas toutefois que la Slovaquie n'a pas de liens avec cette affaire. La Slovaquie a hérité des travaux effectués sur son territoire dans le cadre du projet G/N, en particulier le réservoir de Čunovo, le canal de dérivation, l'écluse de Gabčíkovo et la centrale de Gabčíkovo. Elle exploite ces installations. Elle a donc repris à son compte et poursuivi l'action de la Tchécoslovaquie relative à la variante C. La Slovaquie doit donc être considérée comme responsable des actes de la Tchécoslovaquie relatifs au projet G/N.

Un troisième point de départ, s'agissant de déterminer les conséquences juridiques, devrait être l'effet *ex nunc* de la terminaison des traités internationaux. Comme énoncé à l'article 70 de la convention de Vienne sur le droit des traités, qui est une autre disposition reflétant une règle coutumière, la terminaison d'un traité dégage les parties de toute obligation d'exécuter plus avant le traité mais «ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation ni aucune situation juridique des parties, créées par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin» (art. 70, par. 1 *b)*).

Cela signifie notamment que la propriété des constructions qui existaient entre le 25 mai et le 23 octobre 1992 reste la même que celle qui est prévue par l'article 8 du traité de 1977. Si cette situation crée des problèmes, il appartient aux Parties de les régler par un accord entre elles.

Un quatrième point de départ, s'agissant de déterminer les conséquences juridiques de l'arrêt, est la conclusion selon laquelle la Tchécoslovaquie n'était pas en droit de mettre en service, à partir d'octobre 1992, la variante C (alinéa 1 C du dispositif) étant donné que:

> «la Tchécoslovaquie, en mettant en service la variante C, n'a pas appliqué le traité de 1977 mais, au contraire, a violé certaines de ses

express provisions, and, in so doing, committed an internationally wrongful act" (para. 78).

As I have pointed out above, I agree with the Judgment in these findings. However, it does not follow from them that with the falling away of the 1977 Treaty all legal obstacles against the continued operation of Variant C by Slovakia, as the successor to Czechoslovakia, were removed. This is so because the appropriation by Czechoslovakia/Slovakia of the major part of Hungary's share in the waters of the Danube for the full length of the bypass canal violated not only the 1977 Treaty but, as the Judgment recognizes, the basic right of Hungary to an equitable and reasonable sharing of the resources of an international watercourse (para. 78). This is a right that existed not only under the Treaty but which exists under general international law.

This means that there is no obligation for Slovakia to dismantle the constructions which Czechoslovakia had built in order to make Variant C operational. These constructions are all situated in what is now Slovak territory and their mere presence there does not contravene any international legal obligation of Slovakia. After the 1977 Treaty had fallen away, there was, and still is, no legal obligation for Slovakia any more to provide for a joint running of the Gabčíkovo hydroelectric power plant or for a sharing of profits. There continues to be, however, a legal obstacle against the unilateral running of Variant C by Slovakia, and that is the unilateral appropriation of, as the Judgment confirms (para. 78) between 80 and 90 per cent of Hungary's share in the waters of the Danube without Hungary's consent on a stretch of about 30 km in length. Hungary has requested the Court:

> "*to adjudge and declare further*
>
> . . . .
>
> (5) that the Slovak Republic is under the following obligations:
>
> (*a*) to return the waters of the Danube to their course along the international frontier between the Republic of Hungary and the Slovak Republic, that is to say the main navigable channel as defined by applicable treaties;
>
> (*b*) to restore the Danube to the situation it was in prior to the putting into effect of the provisional solution" (para. 13).

The Court cannot uphold these requests. While the 1977 Treaty was in force, it had been breached by both Parties, albeit in different ways and at different times. As has been explained above, Hungary as the first offender did not lose its right to defend itself against Czechoslovakia's later violation of the Treaty. However, as regards the kind of restitution Hungary can claim for the diversion of the waters of the Danube, the fact that Hungary first adhered to the 1977 Treaty and endorsed it, in 1983 asked for a slowing down, but by no means the abandonment of its

dispositions expresses et, de ce fait, a commis un acte internationalement illicite» (par. 78).

Comme je l'ai fait observer ci-dessus, je souscris à ces conclusions de l'arrêt. Toutefois, il ne s'ensuit pas qu'avec la disparition du traité de 1977 tous les obstacles juridiques au maintien en service de la variante C par la Slovaquie, en tant qu'Etat successeur à la Tchécoslovaquie, avaient été levés. Il en est ainsi du fait que l'appropriation par la Tchécoslovaquie/Slovaquie de la plus grande partie de la part de la Hongrie dans les eaux du Danube sur toute la longueur du canal de dérivation violait non seulement le traité de 1977 mais, comme le reconnaît l'arrêt, le droit fondamental de la Hongrie à une part équitable et raisonnable des ressources d'un cours d'eau international (par. 78). Il s'agit d'un droit qui existait non seulement en vertu du traité mais qui existe également en droit international général.

Cela signifie que la Slovaquie n'est pas tenue de démanteler les constructions que la Tchécoslovaquie a édifiées pour mettre en service la variante C. Ces constructions sont toutes situées dans ce qui constitue aujourd'hui le territoire slovaque et leur simple présence en ces lieux ne va pas à l'encontre d'une obligation juridique internationale quelconque de la Slovaquie. Après que le traité de 1977 a disparu, la Slovaquie n'avait plus et n'a plus aujourd'hui l'obligation juridique d'assurer une exploitation conjointe de la centrale hydro-électrique de Gabčíkovo ou de partager les bénéfices. Toutefois, il subsiste un obstacle juridique à l'exploitation unilatérale de la variante C par la Slovaquie, à savoir l'appropriation unilatérale, comme l'arrêt le confirme (par. 78), d'entre quatre-vingts et quatre-vingt-dix pour cent des eaux du Danube sans l'accord de la Hongrie sur un parcours d'environ 30 kilomètres. La Hongrie a prié la Cour:

«*de dire et juger également*

. . . .

5) que la République slovaque est tenue des obligations suivantes:

a) rétablir les eaux du Danube dans leur cours le long de la frontière internationale entre la République de Hongrie et la République slovaque, c'est-à-dire le principal chenal de navigation tel que défini par les traités applicables;

b) rétablir la situation dans laquelle le Danube se trouvait avant la mise en service de la solution provisoire» (par. 13).

La Cour ne peut faire droit à ces demandes. Le traité de 1977 était en vigueur, mais il a été violé par les deux Parties, bien que pour des raisons différentes et à des occasions différentes. Comme il est expliqué plus haut, que la Hongrie ait été la première à commettre des violations ne la prive pas de son droit de se défendre contre la violation du traité que la Tchécoslovaquie a commise ultérieurement. Toutefois, s'agissant du type de réparation que la Hongrie peut demander pour le détournement des eaux du Danube, on ne peut pas ne pas tenir compte du fait que la Hon-

execution, in 1989 again pressed for an acceleration and then, still in the same year, suspended and subsequently abandoned its share in the works at Nagymaros and Dunakiliti, cannot be overlooked. By reason of its own previous behaviour Hungary cannot in good faith be considered to be entitled to full restitution by return of the full flow of water to the old Danube and the full restoration of the situation in which the Danube was prior to the operation of Variant C. A water management régime must be established that takes into account Hungary's ecological needs, as well as the fact that the quantity of water going to the Slovak side and the rentability of the Gabčíkovo hydroelectric power plant are interrelated. It would certainly be desirable that such a régime, which would be restricted to water management, but — as the Treaty does not exist any more — must not make provision for the joint running of the Gabčíkovo hydroelectric power plant, should be agreed between the Parties themselves. Should the Parties fail, they would have to return to the Court under Article 5, paragraph 3, of the Special Agreement.

The fifth starting point for the determination of the legal consequences of the Court's Judgment must be the fact that as a consequence of the Judgment the flow of water in the old bed of the Danube will be increased again. Irrespective of whether and to what extent navigation will use the old Danube again, there will be a discernible principal channel. There will therefore be no necessity for new or additional boundary arrangements. However, Slovakia, as a riparian State of the Danube and a party to the 1948 Danube Convention, will be under the legal obligation to make binding arrangements with the other States parties to the Danube Convention in order to secure for their navigation through the bypass canal, the Gabčíkovo locks and the Čunovo reservoir, conditions corresponding to those provided for in the Danube Convention. On the same line, Slovakia will also be under a legal obligation to provide for the application, in the bypass canal and in the reservoir, of the provisions concerning fisheries of the 1956 Treaty concerning the Régime of State Boundaries as well as of the 1958 Convention concerning Fishing in the Waters of the Danube.

The sixth point to be taken into consideration in this context is that, as both Parties have committed internationally illegal acts against each other, each Party owes the other compensation. Hungary owes compensation to Slovakia for the damages arising out of the delays in construction caused by its suspension and subsequent abandonment of its share in the works at Nagymaros and Gabčíkovo between 13 May 1989 and 25 May to 23 October 1992. Slovakia in turn owes compensation to Hungary for losses and damages sustained by Hungary and its nationals out of the unilateral derivation by Czechoslovakia and Slovakia of waters of the Danube between the actual damming of the river in October 1992 and

grie a dans un premier temps adhéré au traité de 1977 et l'a soutenu, a demandé en 1983 un ralentissement, mais nullement l'abandon de son exécution, a préconisé en 1989 l'accélération de sa mise en œuvre, puis, la même année, a suspendu et abandonné la partie des travaux qui lui incombait à Nagymaros et à Dunakiliti. Compte tenu du comportement préalable de la Hongrie, on ne saurait de bonne foi considérer qu'elle a droit à une réparation pleine et entière qui consisterait à rétablir l'intégralité du débit dans l'ancien lit du Danube et à revenir en tous points à la situation dans laquelle le Danube se trouvait avant la mise en service de la variante C. Un régime de gestion des eaux doit être institué, qui tienne compte des besoins écologiques de la Hongrie et du fait que la quantité d'eau s'écoulant en territoire slovaque et la rentabilité de la centrale hydro-électrique de Gabčíkovo sont des questions liées entre elles. Il serait certainement souhaitable que les Parties elles-mêmes s'accordent sur un tel régime, qui se limiterait à la gestion des eaux, mais ne devrait pas prévoir la mise en service conjointe de la centrale hydro-électrique de Gabčíkovo, puisque le traité n'existe plus. Au cas où les Parties ne parviendraient pas à se mettre d'accord, elles devraient saisir à nouveau la Cour conformément à l'article 5, paragraphe 3, du compromis.

Le cinquième point de départ pour déterminer les conséquences juridiques de l'arrêt de la Cour doit être le fait qu'à la suite de l'arrêt le débit des eaux dans l'ancien lit du Danube sera à nouveau augmenté. Indépendamment de la question de savoir si l'ancien Danube sera à nouveau utilisé pour la navigation, il y aura un chenal principal discernable. Il ne sera donc pas nécessaire de conclure des arrangements nouveaux ou additionnels concernant les frontières. Toutefois, la Slovaquie, en tant qu'Etat riverain du Danube et partie à la convention de 1948 sur le Danube, sera tenue de l'obligation juridique de conclure des arrangements contraignants avec les autres Etats parties à la convention sur le Danube pour assurer leur navigation dans le canal de dérivation, les écluses de Gabčíkovo et le réservoir de Čunovo, dans des conditions correspondant à celles prévues dans la convention sur le Danube. Dans le même ordre d'idées, la Slovaquie sera aussi tenue de l'obligation juridique de prendre des mesures pour assurer l'application, dans le canal de dérivation et le réservoir, des dispositions du traité de 1956 concernant la pêche, relatif au régime de la frontière d'Etat, ainsi que de la convention de 1958 relative à la pêche dans le Danube.

Le sixième point à prendre en considération à cet égard est que, les deux Parties ayant commis des faits internationalement illicites, chacune l'une contre l'autre, chaque Partie doit indemniser l'autre. La Hongrie doit indemniser la Slovaquie pour les dommages découlant des retards dans la construction causés par sa suspension puis son abandon de la partie des travaux dont elle était responsable à Nagymaros et Gabčíkovo entre le 13 mai 1989 et la période du 25 mai au 23 octobre 1992. La Slovaquie à son tour doit indemniser la Hongrie pour les pertes et dommages subis par la Hongrie et ses ressortissants à la suite de la dérivation unilatérale par la Tchécoslovaquie et la Slovaquie des eaux du Danube

the entry into force of the water management agreement, to be brought about in pursuance of the Judgment of the Court. The amounts of compensation have to be fixed in accordance with Article 5 of the Special Agreement.

(Signed) Carl-August FLEISCHHAUER.

entre le barrage effectif du fleuve en octobre 1992 et l'entrée en vigueur de l'accord sur la gestion des eaux, qui devrait être établi conformément à l'arrêt de la Cour. Le montant des indemnités doit être fixé conformément à l'article 5 du compromis.

(*Signé*) Carl-August FLEISCHHAUER.

DISSENTING OPINION OF JUDGE VERESHCHETIN

I regret that I cannot associate myself with those parts of the Judgment according to which Czechoslovakia was not entitled to put the so-called Variant C ("provisional solution") into operation from October 1992 (Judgment, para. 155, point 1 C) and:

> "Slovakia shall compensate Hungary for the damage it has sustained on account of the putting into operation of the 'provisional solution' by Czechoslovakia and its maintenance in service by Slovakia" (para. 155, point 2 D).

I firmly believe that Czechoslovakia was fully entitled in international law to put into operation Variant C as a countermeasure so far as its partner in the Treaty persisted in violating its obligations. Admittedly, Slovakia itself advanced this defence as "an alternative legal argument" and did not fully develop it. The logic is very clear and has been repeatedly explained by Slovakia. It does not believe Variant C to be a wrongful act, even prima facie, while any countermeasure, viewed in isolation from the circumstances precluding its wrongfulness, is a wrongful act in itself.

Slovakia takes the view that Variant C was a lawful, temporary and reversible solution necessitated by the action of its partner and prefers to defend its decision on the basis of the doctrine of "approximate application". However, a subjective view or belief of Slovakia cannot preclude the Court from taking a different view on the matter. The Court is bound by the questions put to it by the Parties in the Special Agreement, but not by the arguments they advanced in their pleadings.

In this regard a very pertinent comment can be found in the International Law Commission's Commentary to the Draft Articles on State Responsibility:

> "Whether a particular measure constitutes a countermeasure is an objective question . . . It is not sufficient that the allegedly injured State has a subjective belief that it is (or for that matter is not) taking countermeasures. Accordingly whether a particular measure in truth was a countermeasure would be . . . a matter for the tribunal itself to determine." (United Nations, *Official Records of the General Assembly, Fifty-first Session, Supplement No. 10* (A/51/10), pp. 162-163.)

OPINION DISSIDENTE DE M. VERESHCHETIN

[Traduction]

A regret, je ne puis m'associer aux parties de l'arrêt où il est dit que la Tchécoslovaquie n'était pas en droit de mettre en service, à partir d'octobre 1992, ce qu'il est convenu d'appeler la «variante C» («solution provisoire») (arrêt, par. 155, al. 1 C) et que:

> «la Slovaquie devra indemniser la Hongrie pour les dommages subis par cette dernière du fait de la mise en service de la «solution provisoire» par la Tchécoslovaquie et de son maintien en service par la Slovaquie» (par. 155, al. 2 D).

Je suis convaincu que la Tchécoslovaquie était pleinement en droit, au regard du droit international, de mettre en service la variante C à titre de contre-mesure, tant que l'autre partie au traité persistait à violer ses obligations. Certes, la Slovaquie elle-même a fait valoir ce moyen comme «un argument juridique subsidiaire» et ne l'a pas développé pleinement. La logique en est très claire et elle a été exposée à maintes reprises par la Slovaquie. Celle-ci ne pense pas que la variante C constituait un acte illicite, même *prima facie*, alors que toute contre-mesure, considérée indépendamment des circonstances excluant son illicéité, est en soi un acte illicite.

La Slovaquie est d'avis que la variante C était une solution licite, temporaire et réversible, rendue nécessaire par les actes de son cocontractant et elle préfère défendre sa décision sur la base du principe de l'«application par approximation». Toutefois, l'opinion ou la croyance subjective de la Slovaquie ne saurait empêcher la Cour de se former une opinion différente à ce sujet. La Cour est liée par les questions que les Parties lui ont posées dans le compromis, mais non par les arguments qu'elles ont avancés dans leurs pièces et plaidoiries.

A cet égard, on peut trouver une remarque très pertinente dans le commentaire de la Commission du droit international sur son projet d'articles sur la responsabilité des Etats:

> «Le point de savoir si telle ou telle mesure est en fait une contre-mesure est une question objective ... il ne suffit pas que l'Etat qui se prétend lésé pense subjectivement qu'il prend (ou, tout aussi bien qu'il ne prend pas) une contre-mesure. C'est pourquoi ce point constituerait, pour le tribunal arbitral, une question ... [qu']il appartiendrait au tribunal lui-même de trancher » (Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, supplément n° 10*, doc. A/51/10, p. 186.)

The Parties requested the Court to decide:

> "whether the Czech and Slovak Federal Republic was *entitled* to proceed, in November 1991, to the 'provisional solution' and to put into operation from October 1992 this system . . ." (Special Agreement, Art. 2, para. 1 *(b)*; emphasis added).

Since the Court has decided that "Czechoslovakia was entitled to proceed, in November 1991, to the 'provisional solution'" (Judgment, para. 155, point 1 B), I shall further focus my observations on the entitlement of Czechoslovakia to put this system into operation from October 1992.

Entitlement to respond by way of proportionate countermeasures stems from a prior wrongful act of the State which is the target of the countermeasures in question. According to the Court's jurisprudence, established wrongful acts justify "proportionate countermeasures on the part of the State which ha[s] been the victim of these acts . . ." (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 127, para. 249). Entitlement to take countermeasures is circumscribed by a number of conditions and restrictions.

The most recent and authoritative attempt to codify the rules relating to countermeasures was made by the International Law Commission within the framework of its topic on State Responsibility (United Nations, *Official Records of the General Assembly, Fifty-first Session, Supplement. No. 10* (A/51/10)). Some of the provisions formulated by the ILC in this regard may be viewed as not merely codifying, but also developing customary rules relating to countermeasures (formerly known as reprisals). Therefore, I do not think that the Court in its assessment of the putting into operation of Variant C as a countermeasure may be overreaching the requirements established by the ILC draft for a countermeasure to be lawful.

Thus, to require that Variant C should have been the only means available in the circumstances to Czechoslovakia would amount to applying to countermeasures the criterion which the ILC considers to be indispensable for the invocation of "the state of necessity", but does not specifically mention in the text of the Articles dealing with countermeasures.

But even assuming this criterion should be applied to countermeasures as well, what other possible legal means allegedly open to Czechoslovakia could there be apart from countermeasures? Since the Court has found that Czechoslovakia was not entitled to put Variant C into operation, it should in all fairness have clearly indicated some other legal option or options whereby Czechoslovakia could effectively have asserted its rights under the Treaty and induced its partner to return to the performance of its obligations. In my analysis of the case, I have been unable to find any such effective alternative option available for Czechoslovakia in 1991 or 1992.

Les Parties ont prié la Cour de dire

> «si la République fédérative tchèque et slovaque était *en droit* de recourir, en novembre 1991, à la «solution provisoire» et de mettre en service, à partir d'octobre 1992, ce système» (compromis, art. 2, par. 1 *b)*; les italiques sont de moi).

La Cour ayant décidé que «la Tchécoslovaquie était en droit de recourir, en novembre 1991, à la «solution provisoire» (arrêt, par. 155, al. 1 B), mes observations porteront principalement sur le droit de la Tchécoslovaquie de mettre ce système en service à partir d'octobre 1992.

Le droit de riposter au moyen de contre-mesures proportionnées découle d'un acte illicite commis préalablement par l'Etat qui est la cible des contre-mesures en question. D'après la jurisprudence de la Cour, la commission d'actes illicites justifierait «des contre-mesures proportionnées ... de la part de l'Etat qui en aurait été victime...» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 127, par. 249.) Le droit de recourir à des contre-mesures est circonscrit par un certain nombre de conditions et de restrictions.

C'est la Commission du droit international qui, dans le cadre de ses travaux sur la responsabilité des Etats, a tenté le plus récemment et avec le plus d'autorité de codifier les règles relatives aux contre-mesures (voir Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, supplément n° 10*, doc. A/51/10). On peut considérer que certaines des dispositions formulées par la Commission du droit international en la matière ne se contentent pas de codifier les règles coutumières relatives aux contre-mesures (anciennement appelées représailles), mais assurent également le développement de ces règles. Par conséquent, je ne pense pas qu'en estimant que la variante C constitue une contre-mesure la Cour ait pu aller au-delà des conditions auxquelles, selon le projet d'articles de la Commission du droit international, une contre-mesure peut être licite.

Ainsi, exiger que la variante C ait été en la circonstance pour la Tchécoslovaquie le seul moyen à sa portée reviendrait à appliquer aux contre-mesures le critère que la Commission du droit international estime indispensable pour invoquer l'«état de nécessité», mais qu'elle ne mentionne pas expressément dans le texte des articles relatifs aux contre-mesures.

Mais, même à supposer que ce critère puisse s'appliquer également aux contre-mesures, de quels autres moyens juridiques, en dehors des contre-mesures, la Tchécoslovaquie aurait-elle éventuellement disposé? La Cour ayant conclu que la Tchécoslovaquie n'était pas en droit de mettre en service la variante C, elle aurait dû en toute équité clairement indiquer une ou plusieurs autres options juridiques propres à permettre à la Tchécoslovaquie de faire valoir effectivement ses droits aux termes du traité et d'amener l'autre partie à reprendre l'exécution de ses obligations. Dans mon analyse de l'affaire, je n'ai pas été en mesure de constater que la Tchécoslovaquie disposait en 1991 ou 1992 d'une telle autre option effective.

Certainly one of the legal means according to Article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties could be the termination of the 1977 Treaty, in response to the material breach committed by the other party. But for Czechoslovakia would this not have amounted to bringing about by its own hand the result which Hungary had sought to achieve by its unlawful actions?

Another conceivable legal means might have been the formal initiation of a dispute settlement procedure under Article 27 of the 1977 Treaty. This Article stipulates that:

> "1. The settlement of disputes in matters relating to the realization and operation of the System of Locks shall be a function of the government delegates.
>
> 2. If the government delegates are unable to reach agreement on the matters in dispute, they shall refer them to the Governments of the Contracting Parties for decision."

At the time of the proceeding to Variant C (November 1991), "the matters in dispute" had long been in the hands of the Governments of the contracting parties. Therefore, no settlement could realistically be expected through a procedure at a much lower level when all the attempts to reach a settlement at the highest possible intergovernmental level had failed.

Would it be any more legally correct or, for that matter, realistic to insist that Czechoslovakia should have come to the Court before putting Variant C into operation in October 1992? Apart from the fact that Czechoslovakia was not legally bound to do so, it should be recalled that more than four years elapsed between the filing of the Application in the present case and the commencement of the hearings. One can easily imagine the amount of economic and environmental damage as well as the damage relating to international navigation that could have been caused by such a delay.

What should be borne in mind, however, is the fact that Czechoslovakia respected the obligation to negotiate prior to taking countermeasures. The time between the first suspension of works by Hungary in May 1989 and the proceeding to Variant C in November 1991 and subsequently putting this system into operation in October 1992 was replete with fruitless negotiations at different levels aimed at finding a resolution of the dispute (see paragraphs 61-64 of the Judgment). The history of these negotiations clearly shows that, at least from the end of 1990, the sole purpose of these negotiations for Hungary was the termination of the Treaty and the conclusion of a new agreement dealing only with the consequences of this termination, while for Czechoslovakia the purpose of negotiations was the continuation and completion of the Joint Project in some agreed form within the Treaty framework. Hungary's gradual withdrawal from the Joint Project in defiance of the 1977 Treaty led to the putting into operation of Variant C.

A l'évidence, l'un des moyens juridiques prévus à l'article 60 de la convention de Vienne sur le droit des traités aurait été la terminaison du traité de 1977 en réponse à une violation substantielle commise par l'autre partie. Mais, pour la Tchécoslovaquie, cela ne serait-il pas revenu à devenir l'artisan de la solution que la Hongrie avait cherché à atteindre par ses actions illicites?

Un autre moyen juridique, on peut également l'imaginer, aurait été le recours formel à la procédure de règlement des différends prévue à l'article 27 du traité de 1977, qui dispose que:

> «1. Le règlement des différends concernant toutes questions relatives à la réalisation et au fonctionnement du système d'écluses incombera aux délégués gouvernementaux.
>
> 2. Si les délégués gouvernementaux ne peuvent parvenir à un accord sur les questions en litige, ils les soumettront aux gouvernements des parties contractantes pour décisions.»

Lorsque la variante C a été mise en œuvre (en novembre 1991), «les questions en litige» étaient depuis longtemps entre les mains des gouvernements des parties contractantes. En conséquence, il n'était pas réaliste de s'attendre que ces questions fussent réglées par une procédure se déroulant à un niveau bien moindre, alors que toutes les tentatives de parvenir à un règlement au niveau intergouvernemental le plus élevé possible avaient échoué.

Serait-il plus exact, ou en l'occurrence plus réaliste, du point de vue juridique, d'exiger de la Tchécoslovaquie qu'elle se fût présentée devant la Cour avant de mettre en service la variante C en octobre 1992? Outre que la Tchécoslovaquie n'était pas juridiquement tenue de le faire, il y a lieu de rappeler que plus de quatre ans se sont écoulés entre le dépôt de la requête en l'espèce et le début des audiences. On peut facilement imaginer le montant des dommages économiques et écologiques, de même que le préjudice causé à la navigation internationale, qui auraient résulté d'un tel délai.

Il y a lieu toutefois de garder à l'esprit que la Tchécoslovaquie a respecté l'obligation de négocier avant de recourir aux contre-mesures. Entre la première suspension des travaux par la Hongrie, en mai 1989, la mise en œuvre de la variante C, en novembre 1991, et enfin sa mise en service, en octobre 1992 (voir arrêt, par. 61-64), de nombreuses négociations, qui se sont révélées infructueuses, ont été menées à différents niveaux en vue de résoudre le différend. L'historique de ces négociations montre clairement que, au moins à partir de la fin de 1990, le seul but de ces négociations pour la Hongrie était de mettre fin au traité et de conclure un nouvel accord ne portant que sur les conséquences de cette terminaison alors que, pour la Tchécoslovaquie, le but de ces négociations était la poursuite et l'achèvement du projet conjoint selon des modalités définies d'un commun accord dans le cadre du traité. Le retrait progressif de la Hongrie du projet conjoint, au mépris du traité de 1977, a conduit à la mise en service de la variante C.

The basic conditions for the lawfulness of a countermeasure are (1) the presence of a prior illicit act, committed by the State at which the countermeasure is targeted; (2) the necessity of the countermeasure; and (3) its proportionality in the circumstances of the case. Certain kinds of acts are entirely prohibited as countermeasures, but they are not relevant to the present case (these acts being the threat or use of force, extreme economic or political coercion, infringement of the inviolability of diplomatic agents, derogations from basic human rights or norms of *jus cogens*).

I believe all the above-mentioned conditions were met when Czechoslovakia put Variant C into operation in October 1992. As to the first condition, it has been satisfied by the Court's findings that Hungary was not entitled to suspend and subsequently abandon the works relating to the Project or to terminate the Treaty (Judgment, para. 155, points 1 A and D). The unilateral suspension of the works by Hungary at Nagymaros and at Dunakiliti (initial breaches of the 1977 Treaty by way of non-performance) and later the abandonment of the work on the Project occurred before November 1991 — the date when, according to the Special Agreement, Czechoslovakia proceeded to the "provisional solution". The illicit termination of the Treaty by Hungary (19 May 1992) preceded the date when Czechoslovakia put Variant C into operation (October 1992 according to the Special Agreement).

Countermeasures may be seen as "necessary" only if they are aimed at bringing about the compliance of the wrongdoing State with its obligations and must be suspended once the illicit act has ceased. This requirement therefore presupposes that countermeasures are reversible by nature.

In the course of the pleadings Slovakia stated and repeated over and over again that Variant C was conceived as a provisional and reversible solution, as an attempt to induce Hungary to re-establish the situation which existed before its wrongful act. Significantly, the Working Group of Independent Experts of the Commission of the European Communities, in its report of 23 November 1992, did not deny the technical feasibility of the return to the Treaty Project:

> "In principle, the ongoing activities with Variant C could be reversed. The structures, excluding some of the underground parts like sheet piling and injections, could in theory be removed. The cost of removing the structures are roughly estimated to at least 30 per cent of the construction costs." (Memorial of Hungary, Vol. 5, Part II, Ann. 14, p. 434.)

This statement confirms that, at least at the time of the damming of the Danube, Variant C was a reversible measure and a return to some agreed joint scheme of the Treaty Project was possible.

The contention of Hungary regarding Czechoslovakia's hidden inten-

Les conditions fondamentales pour qu'une contre-mesure soit licite sont: 1) la commission préalable d'un acte illicite par l'Etat visé par la contre-mesure; 2) la nécessité de la contre-mesure en question, et 3) sa proportionnalité au regard des circonstances de l'espèce. Certains types d'actes sont totalement interdits en tant que contre-mesures, mais ils n'ont pas de rapport avec la présente affaire (ces actes étant la menace ou l'emploi de la force, la coercition économique ou politique extrême, l'atteinte à l'inviolabilité d'agents diplomatiques, les violations des droits fondamentaux de l'homme ou des normes de *jus cogens*).

J'estime que toutes les conditions susmentionnées étaient remplies lorsque la Tchécoslovaquie a mis en service la variante C en octobre 1992. Pour ce qui est de la première condition, elle est remplie puisque la Cour a conclu que la Hongrie n'était pas en droit de suspendre puis d'abandonner les travaux relatifs au projet, ou de mettre fin au traité en 1992 (arrêt, par. 155, al. 1 A et D). La suspension unilatérale par la Hongrie des travaux à Nagymaros et à Dunakiliti (violations initiales du traité de 1977 consistant en la non-exécution d'obligations) et l'abandon ultérieur de tous les travaux relatifs au projet se sont produits avant novembre 1991, date à laquelle, d'après le compromis, la Tchécoslovaquie a recouru à la «solution provisoire». La terminaison illicite du traité par la Hongrie (le 19 mai 1992) a précédé la date à laquelle la Tchécoslovaquie a mis en service la variante C (octobre 1992 selon le compromis).

Des contre-mesures ne peuvent être regardées comme «nécessaires» que si elles visent à amener l'Etat auteur du fait illicite à s'acquitter de ses obligations et doivent être suspendues dès la cessation du fait illicite. Cette exigence présuppose donc qu'une contre-mesure soit de caractère réversible.

Au cours de la procédure, la Slovaquie a dit et répété que la variante C était conçue comme une solution provisoire et réversible, comme une tentative d'inciter la Hongrie à rétablir la situation qui existait avant qu'elle ne commette l'acte illicite. Il est à relever que le groupe de travail des Communautés européennes, dans son rapport du 23 novembre 1992, n'a pas nié qu'il serait techniquement faisable de revenir au projet prévu par le traité:

> «En principe, les travaux en cours dans le cadre de la variante C ne sont pas irréversibles. Il est possible en théorie de démolir les ouvrages, à l'exception de certaines parties enterrées, comme les rideaux de palplanches et les injections. Le coût de la démolition des ouvrages est évalué approximativement à au moins trente pour cent des coûts de la construction.» (Mémoire de la Hongrie, vol. 5, deuxième partie, annexe 14, p. 434.)

Ces propos confirment que, au moins à l'époque où le Danube a été barré, la variante C était une mesure réversible et qu'un retour à un plan déterminé d'un commun accord s'inscrivant dans le projet prévu par le traité était possible.

La thèse de la Hongrie selon laquelle la Tchécoslovaquie aurait eu

tions to act unilaterally — intentions which allegedly already existed in the past and still do — may be of scant relevance to the issue of the reversibility of Variant C.

The existence of such intentions at the governmental level and the readiness to realize them would hardly be compatible with Czechoslovakia's conduct after the suspension of works under the Treaty by Hungary. The Government of Czechoslovakia did not seize upon the opportunity which had emerged to terminate the 1977 Treaty and to complete the Project unilaterally, but instead tried to persuade its Hungarian counterpart to return to the performance of its treaty obligations. At the same time, the Government of Czechoslovakia expressed its willingness to meet many of Hungary's environmental concerns, proposing in October 1989 negotiations on agreements relating to technological, operational and ecological guarantees as well as to the limitation or exclusion of the peak mode operation of the Gabčíkovo-Nagymaros Barrage System. In any event, the veracity and fairness of the public commitments of Czechoslovakia and Slovakia to return to the Joint Project may not be refuted on the basis of mere conjectures, but could be tested only by the response of Czechoslovakia and Slovakia to the positive actions by Hungary.

It remains for us to examine one more basic condition for the lawfulness of a countermeasure, namely its proportionality in the circumstances of the case. It is widely recognized, in both doctrine and jurisprudence that the test of proportionality is very important in the régime of countermeasures and at the same time it is very uncertain and therefore complex.

To begin with, according to the ILC:

> "there is no uniformity . . . in the practice or the doctrine as to the formulation of the principle, the strictness or flexibility of the principle and the criteria on the basis of which proportionality should be assessed" (United Nations, *Official Records of the General Assembly, Fiftieth Session, Supplement No. 10* (A/50/10), p. 146).

The ILC also observes that "reference to equivalence or proportionality in the narrow sense . . . is unusual in State practice" (*ibid.*, p. 147). That is why in the literature and arbitral awards it is suggested that the lawfulness of countermeasures must be assessed by the application of such negative criteria as "not [being] manifestly disproportionate", or "clearly disproportionate", "*pas hors de toute proportion*"[1], "not out of proportion", etc. The latter expression ("not out of proportion") was employed by the ILC in its most recent draft on State Responsibility. The text of the corresponding Article reads:

---

[1] In French in the original text.

— et continuerait d'avoir — l'intention cachée d'agir unilatéralement n'est que fort peu pertinente pour la question de la réversibilité de la variante C.

L'existence d'une telle intention au niveau gouvernemental et la volonté de la traduire dans les faits s'accordent mal avec le comportement que la Tchécoslovaquie a adopté après la suspension par la Hongrie des travaux prévus par le traité. Le Gouvernement de la Tchécoslovaquie n'a pas saisi l'occasion qui se présentait de mettre fin au traité de 1977 et de mettre en œuvre le projet unilatéralement, mais a essayé au contraire de persuader le Gouvernement hongrois de revenir à l'exécution de ses obligations conventionnelles. En même temps, le Gouvernement tchécoslovaque s'est déclaré prêt à tenir compte d'un nombre important de préoccupations écologiques de la Hongrie, proposant en octobre 1989 la tenue de négociations sur la conclusion d'accords relatifs à des garanties techniques, opérationnelles et écologiques, ou ayant trait à la limitation, voire l'exclusion, de l'exploitation en régime de pointe du système de barrage de Gabčíkovo-Nagymaros. En tout état de cause, la véracité et la fiabilité de l'engagement que la Tchécoslovaquie et la Slovaquie ont pris publiquement de revenir au projet conjoint ne peuvent pas être mises en doute sur la base de simples conjectures, mais ne peuvent être appréciées qu'à la lumière des réactions de la Tchécoslovaquie et de la Slovaquie aux actions concrètes de la Hongrie.

Il reste à examiner une condition plus fondamentale de la licéité d'une contre-mesure, à savoir sa proportionnalité dans les circonstances de l'espèce. Tant en doctrine qu'en jurisprudence, il est largement reconnu que le critère de proportionnalité est très important dans le régime des contre-mesures tout en étant très incertain et donc complexe.

Pour commencer, selon la Commission du droit international:

> «Il n'y a ... pas d'uniformité, ni dans la pratique ni dans la doctrine, en ce qui concerne la définition ainsi que la rigueur ou la souplesse du principe et les critères à retenir pour apprécier la proportionnalité.» (Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, supplément n° 10*, doc. A/50/10, p. 155-156.)

La Commission du droit international fait également observer que: «La référence à l'équivalence ou à la proportionnalité au sens étroit est inhabituelle dans la pratique des Etats...» (*Ibid.*, p. 157.) C'est pourquoi la doctrine et les sentences arbitrales laissent entendre que la licéité des contre-mesures doit être appréciée à partir de critères négatifs: la contre-mesure ne doit pas être «manifestement disproportionnée», «clairement disproportionnée», «hors de toute proportion»[1] ou «hors de proportion», etc. La Commission du droit international a employé cette dernière expression («hors de proportion») dans son plus récent projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Le texte de l'article correspondant se lit comme suit:

[1] En français dans le texte original.

"any countermeasure taken by an injured State shall not be out of proportion to the degree of gravity of the internationally wrongful act and the effects thereof on the injured State" (Art. 49).

In its Commentary the Commission says that "proportionality" should be assessed taking into account not only the purely "quantitative" element of damage caused, but also "qualitative" factors such as the importance of the interest protected by the rule infringed and the "seriousness of the breach" (United Nations, *Official Records of the General Assembly, Fiftieth Session, Supplement No. 10* (A/50/10), pp. 147-148).

If we take this approach which, in my view, adequately expresses State practice and jurisprudence, we should weigh the importance of the principle *pacta sunt servanda* breached by Hungary and the concrete effects of this breach on Czechoslovakia against the importance of the rules not complied with by Czechoslovakia and the concrete effects of this non-compliance on Hungary. The "degree(s) of gravity" in both cases need not necessarily be equivalent but, to use the words of the Air Services Agreement Award, must have "some degree of equivalence" (*International Law Reports*, Vol. 54, p. 338), or in the words of the ILC must "not be out of proportion".

The task is not an easy one and may be achieved only by way of approximation, which means with a certain degree of subjectivity. Weighing the gravity of the prior breach and its effects on the one hand, and the gravity of the countermeasure and its effects on the other, the Court should, wherever possible, have attempted in the first place to compare like with like and should have done so with due regard to all the attendant circumstances against the background of the relevant causes and consequences. Following this approach, the Court should have assessed by approximation and compared separately:

(1) the economic and financial effects of the breach as against the economic and financial effects of the countermeasure;
(2) the environmental effects of the breach as against the environmental effects of the countermeasure; and
(3) the effects of the breach on the exercise of the right to use commonly shared water resources as against the effects of the countermeasure on the exercise of this right.

All these assessments and comparisons should have specifically been confined to the span of time defined by the question put to the Court by the Parties, namely November 1991 to October 1992. It should not be forgotten that the very idea and purpose of a countermeasure is to induce the wrongdoing State to resume performance of its obligations. The sooner it does so the less damage it will sustain as a result of the countermeasure.

« Les contre-mesures prises par un Etat lésé ne doivent pas être hors de proportion avec le degré de gravité du fait internationalement illicite ou ses effets sur l'Etat lésé. » (Art. 49.)

Dans son commentaire, la Commission a précisé qu'« il [fallait] apprécier la proportionnalité en tenant compte non seulement de l'élément purement « quantitatif » du dommage causé, mais encore de facteurs « qualitatifs » tels que l'importance de l'intérêt protégé par la règle enfreinte et la gravité du manquement » (Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, supplément n° 10*, doc. A/50/10, p. 157).

Si l'on adopte cette approche qui, à mon avis, reflète bien la pratique des Etats et la jurisprudence, l'on doit apprécier l'importance du principe *pacta sunt servanda* violé par la Hongrie, mesurer les effets concrets de cette violation pour la Tchécoslovaquie par rapport à l'importance des règles que la Tchécoslovaquie n'a pas respectées, et mesurer aussi les effets concrets d'un tel manquement pour la Hongrie. Les « degrés de gravité » dans un cas et dans l'autre ne doivent pas nécessairement être équivalents mais, pour reprendre les termes employés dans la sentence rendue dans l'affaire de l'*Accord sur les services aériens*, il doit y avoir « une certaine équivalence » entre eux (*Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, p. 483, par. 83) ou, pour reprendre les mots de la Commission du droit international, ils ne doivent « pas être hors de proportion ».

Cette tâche n'est pas aisée et ne peut être accomplie que de façon approximative, c'est-à-dire avec un certain degré de subjectivité. En appréciant, d'un côté, la gravité de la violation préalable et ses effets et, de l'autre, la gravité de la contre-mesure et ses effets, la Cour aurait dû, dans toute la mesure possible, chercher tout d'abord à comparer ce qui était comparable et le faire en tenant dûment compte de toutes les circonstances concomitantes par rapport à l'ensemble des causes et conséquences pertinentes. Suivant cette approche, la Cour aurait dû apprécier par approximation et comparer séparément :

1) les effets économiques et financiers de la violation par rapport aux effets économiques et financiers de la contre-mesure ;
2) les effets sur l'environnement de la violation par rapport aux effets sur l'environnement de la contre-mesure ;
3) les effets de la violation sur l'exercice du droit à employer les ressources en eaux communes par rapport aux effets de la contre-mesure sur l'exercice de ce même droit par l'autre partie.

La Cour aurait dû expressément limiter toutes ces appréciations et comparaisons à la période définie dans la question qui lui a été posée par les Parties, à savoir la période qui va de novembre 1991 à octobre 1992. Il ne faudrait pas perdre de vue que l'idée et le but mêmes d'une contre-mesure sont d'inciter l'Etat auteur de la violation à reprendre l'exécution de ses obligations. Plus tôt il le fait, moindres seront les dommages qu'il aura à subir du fait de la contre-mesure.

On the first point of comparison, according to Slovakia "by May 1989, a total of US$2.3 billion (CSK 13.8 billion) had been spent by Czechoslovakia on the G/N Project" (Memorial of Slovakia, para. 5.01). These figures, which naturally do not include the loss of energy production and the cost of the protection, maintenance and eventual removal of the existing structures, give the idea of the economic and financial losses which would inevitably have been sustained by Czechoslovakia in the event of a complete abandonment of the Project.

For its part, Hungary did not, either in its written pleadings or in its oral arguments, give any concrete figures evincing in monetary terms the amount of actual material damage sustained as a result of Czechoslovakia's resort to Variant C. Hungary claimed its entitlement to the payment by Slovakia of unspecified sums in compensation for possible future damage, or potential risk of damage, which might be occasioned by Variant C. Although it is true that "[n]atural resources have value that is not readily measured by traditional means" (Reply of Hungary, Vol. 1, para. 3.170), uncertain long-term economic losses, let alone the mere potential risk of such losses, may not be seen as commensurable with the real and imminent threat of having to write off an investment of such magnitude.

In terms of comparative environmental effects, Variant C could be seen as advantageous against the originally agreed project, due to a smaller reservoir and the exclusion of peak mode operation. On the other hand, in the event of the total abandonment of the project, the waterless bypass canal and other completed but idle structures would have presented a great and long-lasting danger for the environment of the whole region. As stated in the Judgment

> "It emerges from the report, dated 31 October 1992, of the tripartite fact-finding mission . . ., that not using the system . . . could have given rise to serious problems for the environment." (Para. 72.)

Also, it is necessary to compare the gravity and the effects of the breach of the 1977 Treaty by Hungary with the gravity and the effects of the response by Czechoslovakia in terms of their respective rights to the commonly shared water resources. Hungary and Czechoslovakia had agreed by treaty on a scheme for common use of their shared water resources, which use they evidently considered equitable and reasonable, at least at the time when this agreement was reached. Both States had made important investments for the realization of the scheme agreed upon. At the time when one of the States (Czechoslovakia) had completed 90 per cent of its part of the agreed work, the other State (Hungary) abruptly refused to continue discharging its treaty obligations. Due to the technical characteristics of the project, Hungary thereby deprived Czechoslovakia of the practical possibility of benefiting from the use of its part of the shared water resources for the purposes essential for

S'agissant du premier point de comparaison, selon la Slovaquie, «au mois de mai 1989, la Tchécoslovaquie avait ainsi dépensé au total 2,3 milliards de dollars (13,8 milliards de couronnes tchécoslovaques) pour le projet G/N» (mémoire de la Slovaquie, par. 5.01). Ces chiffres qui, bien entendu, ne tiennent pas compte de la perte de production d'énergie et du coût de la protection, de l'entretien et du démantèlement définitif des structures existantes, donnent une idée des pertes économiques et financières que la Tchécoslovaquie aurait subies au cas où elle aurait complètement abandonné le projet.

Pour sa part, la Hongrie n'a pas avancé, ni dans ses pièces écrites ni dans ses plaidoiries, de chiffres concrets pour traduire en termes monétaires le montant des dommages matériels qu'elle a effectivement subis de par la mise en œuvre par la Tchécoslovaquie de la variante C. La Hongrie a prétendu qu'elle avait droit au versement par la Slovaquie de dommages et intérêts d'un montant non spécifié au titre d'éventuels dommages à venir ou du risque potentiel de dommages résultant de la variante C. Il est vrai qu'«aux ressources naturelles est ... attachée une valeur que l'on calcule difficilement par les moyens classiques» (réplique de la Hongrie, vol. 1, par. 3.170), mais des pertes économiques à longue échéance et de caractère incertain, sans parler du simple risque potentiel de telles pertes, ne peuvent pas se comparer avec la menace réelle et imminente de devoir renoncer aux fruits d'un investissement d'une telle ampleur.

Pour ce qui est des effets comparés sur l'environnement, la variante C peut être considérée comme préférable au projet initial convenu, puisque son réservoir est plus petit et qu'elle exclut le fonctionnement en régime de pointe. Par ailleurs, en cas d'abandon total du projet, le canal de dérivation, à sec, ainsi que les autres ouvrages achevés mais non exploités, auraient présenté un danger important et durable pour l'environnement de l'ensemble de la région. Comme il est indiqué dans l'arrêt:

> «Il ressort du rapport, en date du 31 octobre 1992, de la mission d'enquête tripartite ... que la non-utilisation du système ... aurait pu entraîner de graves problèmes pour l'environnement.» (Par. 72.)

Il est également nécessaire de comparer la gravité et les effets de la violation du traité de 1977 commise par la Hongrie avec la gravité et les effets de la réaction de la Tchécoslovaquie pour ce qui est de leurs droits respectifs sur les ressources communes en eau. La Hongrie et la Tchécoslovaquie étaient convenues par traité d'un plan d'utilisation conjointe des ressources en eau communes, qu'elles considéraient évidemment comme équitable et raisonnable, tout au moins lors de la conclusion de cet accord. Les deux Etats ont réalisé d'importants investissements pour la mise en œuvre du plan ainsi convenu. Au moment où l'un des deux Etats (la Tchécoslovaquie) avait achevé quatre-vingt-dix pour cent de sa part des travaux prévus, l'autre Etat (la Hongrie) a brusquement refusé de continuer à exécuter ses obligations conventionnelles, qu'il s'était pourtant engagé à respecter quelques mois avant ce refus. En raison des caractéristiques techniques du projet, la Hongrie a par là même privé la

Czechoslovakia, clearly defined in the Treaty and expressly consented to by Hungary.

In response to this illicit act, Czechoslovakia likewise failed to act in accordance with its obligations under the 1977 Treaty. By putting into operation Variant C, it temporarily appropriated, on a unilateral basis and essentially for its own benefit, the amount of water from which originally, according to the Treaty and the Joint Contractual Plan, both States were entitled to benefit on equal terms. At the same time, Czechoslovakia reiterated its willingness to return to the previously agreed scheme of common use and control provided that Hungary ceased violating its obligations. The possibility of a revision by agreement of the original joint scheme was not excluded either.

In those circumstances and as long as Hungary failed to perform its obligations under the 1977 Treaty and thus, of its own choosing, did not make use of its rights under the same Treaty, Czechoslovakia, in principle, *by way of a countermeasure* and hence on a provisional basis, could channel into the Gabčíkovo structure as much water as had been agreed in the Joint Contractual Plan. Moreover, Article 14 of the 1977 Treaty provided for the possibility, under a certain condition, that each of the Parties might withdraw quantities of water exceeding those specified in the Joint Contractual Plan (see Judgment, para. 56).

Let it be assumed, however, that in view of all the attendant circumstances and the growing environmental concerns Czechoslovakia, as a matter of equity, should have discharged more water than it actually did into the old river bed and the Hungarian side-arms of the Danube. This assumption would have related to only one of the many aspects of the proportionality of the measure in question, which could not in itself warrant the general conclusion of the Court that Czechoslovakia was not entitled to put Variant C into operation from October 1992.

For the reasons stated above, I could not vote for paragraph 155, point 1 C, of the Judgment. Nor could I support paragraph 155, point 2 D, in so far as it does not, regrettably, differentiate between the obligation of the State which had committed a prior illicit act and that of the State which responded by way of a countermeasure. It goes without saying that my negative vote on paragraph 155, point 2 D, as a whole must not be understood as a vote against the first part of this paragraph.

(Signed) Vladlen S. VERESHCHETIN.

Tchécoslovaquie de la possibilité pratique de jouir de sa part des ressources communes en eau pour les fins clairement définies dans le traité, fins que la Hongrie avait expressément approuvées.

En réponse à cet acte illicite, la Tchécoslovaquie a de même manqué d'agir conformément aux obligations qui étaient les siennes en vertu du traité de 1977. En mettant en service la variante C, elle s'est temporairement appropriée, de façon unilatérale et essentiellement à son propre bénéfice, une quantité d'eau dont les deux Etats, à l'origine, d'après le plan contractuel conjoint, auraient pu, à parts égales, tirer profit. En même temps, la Tchécoslovaquie s'est de nouveau déclarée prête à revenir au plan d'utilisation et de contrôle communs préalablement convenu, à condition que la Hongrie cesse de violer ses obligations. Elle n'excluait pas non plus la possibilité de réviser d'un commun accord le plan conjoint initial.

Dans ces circonstances, et tant que la Hongrie n'exécutait pas ses obligations découlant du traité de 1977 et choisissait donc de ne pas faire usage des droits qu'elle tenait du même traité, la Tchécoslovaquie pouvait en principe, *à titre de contre-mesure* et donc provisoirement, acheminer vers la structure de Gabčíkovo autant d'eau que convenu dans le plan contractuel conjoint. En outre, l'article 14 du traité de 1977 prévoyait la possibilité sous une certaine condition, pour chacune des parties, de prélever des quantités d'eau supérieures à celles spécifiées dans le plan contractuel conjoint (voir arrêt, par. 56).

Supposons toutefois que, compte tenu de toutes les circonstances concomitantes et de l'exacerbation des préoccupations écologiques, la Tchécoslovaquie aurait dû, pour des raisons d'équité, déverser plus d'eau qu'elle ne l'a fait dans l'ancien lit et dans le réseau de bras latéraux du Danube du côté hongrois. Cette hypothèse n'aurait porté que sur un seul des nombreux aspects que recèle en matière de proportionnalité la mesure en question, ce qui n'aurait pas en soi justifié la conclusion générale de la Cour selon laquelle la Tchécoslovaquie n'était pas en droit de mettre en service, à partir d'octobre 1992, la variante C.

Pour les motifs précités, je n'ai pu voter pour le paragraphe 155, alinéa 1 C de l'arrêt. Je n'ai pas pu non plus souscrire au paragraphe 155, alinéa 2 D, dans la mesure où il n'établit pas, malheureusement, de distinction entre l'obligation de l'Etat qui a commis un acte illicite antérieur et celle de l'Etat qui y a répondu en adoptant une contre-mesure. Il va sans dire que mon vote négatif au sujet du paragraphe 155, alinéa 2 D, dans son ensemble ne doit pas être interprété comme un vote contre la première partie de ce paragraphe.

(Signé) Vladlen S. VERESHCHETIN.

DISSENTING OPINION OF JUDGE PARRA-ARANGUREN

1. Although I have voted for the operative part of the Judgment, with the exception of paragraph 1, point C, my favourable vote does not mean that I share each and every part of the reasoning followed by the majority of the Court in reaching its conclusions.

I

2. I have voted against paragraph 1, point C, of the operative part of the Judgment for the following reasons.

3. At the time of Hungary's suspension and later abandonment of works, some of those works were largely completed, especially at the Gabčíkovo section of the barrage system. As a result of Hungary's violations of its obligations under the 1977 Treaty, Czechoslovakia was entitled to terminate it, according to general international law, as codified in Article 60 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. However, Czechoslovakia did not exercise that right and decided to maintain the 1977 Treaty in force.

4. Nonetheless, Hungary was not willing to continue to comply with its treaty obligations, and the Hungarian Government decided on 20 December 1990, that

> "The responsible ministers and the Governmental Plenipotentiary should start negotiations with the Government of the Czechoslovak Federal Republic on the termination of the 1977 Treaty by mutual consent and on the conclusion of a treaty addressing the consequences of the termination." (The Hungarian Parliament ratified this decision on 16 April 1991 — Memorial of Hungary, Vol. 4, Ann. 153, p. 366, and Ann. 154, p. 368.)

5. As is acknowledged in the Judgment (see para. 72), the position adopted by Hungary made the situation very difficult for Czechoslovakia, not only because of the huge sums invested so far, but also because of the environmental consequences of leaving unfinished and useless the constructions already in place and, in some sections of the barrage system, almost complete.

6. Besides, it is easy to understand the impossibility for the Czechoslovak Government to justify the petition of substantial amounts of money necessary to minimize the environmental damage and degradation of the region, in the event that the existing constructions were left in their unfinished state, as described by the Czechoslovak Federal Committee for

OPINION DISSIDENTE DE M. PARRA-ARANGUREN

[Traduction]

1. Bien que j'aie voté pour le dispositif de l'arrêt, à l'exception de l'alinéa 1 C, cela ne signifie pas que je partage en tous points le raisonnement que la majorité de la Cour a suivi pour arriver à ses conclusions.

I

2. J'ai voté contre l'alinéa 1 C du dispositif de l'arrêt pour les raisons exposées ci-après.

3. Lorsque la Hongrie a suspendu puis abandonné les travaux, certains d'entre eux étaient pour ainsi dire achevés, particulièrement dans le secteur de Gabčikovo du système de barrage. La Hongrie ayant violé les obligations que le traité de 1977 mettait à sa charge, la Tchécoslovaquie était autorisée à mettre fin à ce traité, conformément au droit international général, tel que codifié à l'article 60 de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Toutefois, la Tchécoslovaquie n'a pas exercé ce droit et elle a décidé de maintenir le traité de 1977 en vigueur.

4. Néanmoins, la Hongrie n'était pas disposée à continuer de s'acquitter de ses obligations conventionnelles et le Gouvernement hongrois a décidé le 20 décembre 1990 que:

> « Les ministres compétents et le plénipotentiaire devraient entamer des négociations avec le Gouvernement de la République fédérative tchèque et slovaque sur la terminaison du traité de 1977 par consentement mutuel et sur la conclusion d'un traité qui réglerait les conséquences de cette terminaison. » (Le Parlement hongrois a ratifié cette décision le 16 avril 1991 — mémoire de la Hongrie, vol. 4, annexe 153, p. 366, et annexe 154, p. 368).

5. Comme il est reconnu dans l'arrêt (voir par. 72), la position adoptée par la Hongrie a placé la Tchécoslovaquie dans une situation très difficile, en raison non seulement des sommes considérables qu'elle avait déjà investies, mais aussi des conséquences écologiques qu'il y avait à laisser inachevés et à l'abandon les ouvrages existant dans certains secteurs du système de barrage où les travaux étaient presque achevés.

6. En outre, on comprend aisément l'impossibilité pour le Gouvernement tchécoslovaque de justifier l'allocation d'importantes sommes d'argent, nécessaire pour minimiser les dommages écologiques et la détérioration de la région, si les ouvrages existants étaient laissés inachevés, comme l'a expliqué la commission fédérative tchécoslovaque pour l'envi-

Environment in its "Technical-Economic Study on Removal of the Water Work Gabčíkovo with the Technique of Reclaiming the Terrain", dated July 1992 (Reply of Slovakia, Vol. II, Ann. 3).

7. For these reasons, Czechoslovakia decided to finish the works that Hungary had yet to complete in Czechoslovak territory, according to the 1977 Treaty, i.e., the construction of the tailrace canal of the bypass canal and of a connecting dyke from this canal to the site of the Danube's damming close to the Dunakiliti weir (Art. 5, para. 5 (*b*), of the 1977 Treaty). Considering Hungary's refusal to finish the constructions it had begun, in my opinion the decision taken by Czechoslovakia was lawful, because the 1977 Treaty was in force between the parties, and Czechoslovakia took over Hungary's role in order to guarantee the achievement of its object and purpose.

8. There were some other works under Hungarian responsibility to be finished in Hungarian territory, and Czechoslovakia could not finish them without violating the territorial sovereignty of Hungary, unless Hungary gave its consent for the completion. Since Hungary had decided to negotiate only the termination of the 1977 Treaty, there was no possibility of obtaining its authorization in order to finish those constructions already started.

9. Faced with this situation, which came into existence because of the internationally wrongful acts committed by Hungary by violating its obligations under the 1977 Treaty, in my opinion Czechoslovakia was entitled to take the necessary action, not only to realize its object and purpose, but also to solve, in the best possible way, the ecological and economic problems caused by the unfinished constructions. Therefore, Czechoslovakia was legally justified in adopting the "provisional solution" referred to in Article 2, paragraph 1 (*b*), of the Special Agreement (hereinafter "Variant C"), i.e., a temporary solution that could be reversed as soon as Hungary resumed compliance with its obligations under the 1977 Treaty.

10. This temporary character was established by the European Communities-Czechoslovakia-Hungary Report of the Working Group of Independent Experts on Variant C of the Gabčíkovo-Nagymaros Project, dated 23 November 1992, where it is stated that:

> "In principle, the ongoing activities with Variant C could be reversed. The structures, excluding some of the underground parts like sheet piling and injections, could in theory be removed. The cost of removing the structures are roughly estimated to at least 30 per cent of the construction costs." (Memorial of Hungary, Vol. 5, Part II, Ann. 14, p. 434.)

ronnement dans son étude de juillet 1992 sur les aspects techniques et économiques de la suppression du complexe hydraulique de Gabčíkovo avec remise en état technique du terrain (réplique de la Slovaquie, vol. II, annexe 3).

7. C'est pourquoi la Tchécoslovaquie a décidé de finir les travaux que la Hongrie devait achever en territoire tchécoslovaque, aux termes du traité de 1977, c'est-à-dire la construction du canal de fuite du canal de dérivation et d'une digue reliant ce canal à l'emplacement où devait être construit un barrage sur le Danube, à proximité de l'ouvrage de Dunakiliti (article 5, paragraphe 5 *b)*, du traité de 1977). A mon avis, compte tenu du refus de la Hongrie d'achever les ouvrages qu'elle avait commencés, la décision de la Tchécoslovaquie se justifiait sur le plan juridique parce que le traité de 1977 était en vigueur entre les parties et que, en se substituant à la Hongrie, la Tchécoslovaquie cherchait à sauvegarder le but et l'objet du traité.

8. Certains autres travaux relevant de la responsabilité hongroise devaient être achevés en territoire hongrois et la Tchécoslovaquie ne pouvait pas les mener à bien sans violer la souveraineté territoriale de la Hongrie, sauf à obtenir l'accord de la Hongrie. Mais étant donné que la Hongrie avait décidé de négocier uniquement en vue de mettre fin au traité de 1977, il était exclu qu'elle consente à l'achèvement des ouvrages déjà commencés.

9. Dans ces circonstances, créées par les faits internationalement illicites que la Hongrie a commis en violant ses obligations découlant du traité de 1977, il me semble que la Tchécoslovaquie était autorisée à prendre les mesures nécessaires non seulement pour réaliser l'objet et atteindre le but du traité, mais aussi pour résoudre de la manière la plus satisfaisante possible les problèmes ecologiques et économiques causés par l'existence des ouvrages inachevés. Ainsi, la Tchécoslovaquie était fondée sur le plan juridique à recourir à la «solution provisoire» mentionnée à l'article 2, paragraphe 2 *b)*, du compromis (ci-après la «variante C»), c'est-à-dire une solution temporaire sur laquelle il serait possible de revenir dès que la Hongrie reprendrait l'exécution de ses obligations découlant du traité de 1977.

10. Ce caractère temporaire a été établi par le groupe de travail d'experts indépendants comprenant des experts des Communautés européennes, de la Tchécoslovaquie et de la Hongrie, dans son rapport sur la variante C du projet Gabčíkovo-Nagymaros, en date du 23 novembre 1992, où il est indiqué que:

> «en principe, les travaux en cours dans le cadre de la variante C ne sont pas irréversibles. Il est possible en théorie de démolir les ouvrages, à l'exception de certaines parties enterrées, comme les rideaux de palplanches et les injections. Le coût de la démolition des ouvrages est évalué approximativement à au moins trente pour cent des coûts de la construction.» (Mémoire de la Hongrie, vol. 5, deuxième partie, annexe 14, p. 434.)

11. Variant C provided for the construction of a weir complex at Čunovo, 10 kilometres up from Dunakiliti (as originally planned), with a reservoir of reduced proportions behind, and for a new section of dykes connecting the weir with the bypass canal and the right-side dyke on Czechoslovak territory. Furthermore, the Danube had to be dammed; the Project had to be put into operation, and some other ancillary structures at Čunovo were to be completed, such as navigation locks and a hydroelectric power plant.

12. Hungary has pointed out that those are not the only differences between Variant C and the 1977 Treaty Project, because Variant C is not operated jointly and because Hungary was never informed, even less consulted, by Czechoslovakia as to its specifications and all other technical details, before and during its construction and putting into operation.

13. The Judgment follows those arguments. It remarks that

> "the basic characteristic of the 1977 Treaty is, according to Article 1, to provide for the construction of the Gabčíkovo-Nagymaros System of Locks as a joint investment constituting a single and indivisible operational system of works";

and that this

> "element is equally reflected in Articles 8 and 10 of the Treaty providing for joint ownership of the most important works of the Gabčíkovo-Nagymaros project and for the operation of this joint project as a co-ordinated single unit".

Then it concludes:

> "By definition, all this could not be carried out by unilateral action. In spite of having a certain external physical similarity with the original Project, Variant C thus differed sharply from it in its legal characteristics." (See para. 77.)

14. The aforementioned conclusion overlooks the fact that Czechoslovakia did not exclude Hungary from the Project; on the contrary, Hungary excluded itself of its own volition and violated the obligations imposed upon it by the 1977 Treaty. Information, consultation, joint operation and joint control only make sense if Hungary were willing to co-operate but, at that time, Hungary would only consider the termination of the 1977 Treaty. Therefore, the existing differences were the direct consequence of the attitude assumed by Hungary in respect of the 1977 Treaty, and should be considered consistent with the requirement set up by the Judgment, because they are "within the limits of the treaty" (see para. 76).

15. In my opinion, as stated before, Czechoslovakia was entitled to proceed as it did. The conduct of Czechoslovakia may not be characterized as an internationally wrongful act, notwithstanding the differences between Variant C and the 1977 Treaty; Variant C can be justified

11. La variante C consistait en la construction d'un complexe d'ouvrages à Čunovo, à 10 kilomètres en amont de Dunakiliti (comme prévu à l'origine), derrière lequel est constitué un réservoir de dimensions réduites, et d'un nouveau secteur de digues reliant l'ouvrage au canal de dérivation et la digue située sur la rive droite, en territoire tchécoslovaque. En outre, il fallait construire un barrage sur le Danube; le projet devait être mis en œuvre et certaines autres structures accessoires devaient être achevées à Čunovo, telles que les écluses de navigation et une centrale hydro-électrique.

12. La Hongrie a fait valoir que ce n'étaient pas là les seules différences entre la variante C et le projet prévu par le traité de 1977, puisque la variante C n'est pas exploitée conjointement et que la Hongrie n'a jamais été informée par la Tchécoslovaquie, ni à plus forte raison consultée, sur les normes et autres détails techniques, avant et pendant la construction et la mise en service de la variante C.

13. L'arrêt suit ces arguments. Il y est relevé que:

> «la caractéristique fondamentale du traité de 1977 est, selon son article premier, de prévoir la construction du système d'écluses de Gabčikovo-Nagymaros en tant qu'investissement conjoint constituant un système d'ouvrages opérationnel, unique et indivisible»;

et que:

> «Cet élément est également reflété aux articles 8 et 10 du traité, qui prévoient la propriété conjointe des ouvrages les plus importants du projet Gabčikovo-Nagymaros et l'exploitation de cette propriété conjointe comme une entité unique et coordonnée».

Le texte conclut enfin:

> «par définition, tout cela ne pouvait être réalisé par voie d'action unilatérale. En dépit d'une certaine ressemblance physique extérieure avec le projet initial, la variante C en diffère donc nettement quant à ses caractéristiques juridiques.» (Voir par. 77.)

14. La conclusion qui précède ne tient pas compte du fait que la Tchécoslovaquie n'a pas exclu la Hongrie du projet; au contraire, c'est la Hongrie qui s'est exclue elle-même, par sa propre volonté, et qui a violé les obligations que lui imposait le traité de 1977. Informer, consulter, exploiter et superviser conjointement n'aurait eu de sens que si la Hongrie était disposée à coopérer mais, à l'époque, son seul but était de mettre fin au traité de 1977. En conséquence, les différences existantes découlent directement de l'attitude de la Hongrie vis-à-vis du traité de 1977 et devraient être considérées comme satisfaisant aux exigences posées dans l'arrêt parce qu'elles se situent «dans les limites du traité» (voir par. 76).

15. A mon sens, comme je l'ai déjà dit, la Tchécoslovaquie était fondée à agir comme elle l'a fait. Le comportement de la Tchécoslovaquie ne peut être caractérisé comme un fait internationalement illicite en dépit des différences qui existent entre la variante C et le traité de 1977; la

because of the right of Czechoslovakia to put into effect the 1977 Treaty as best it could, when Hungary violated its treaty obligations.

16. Even though Variant C could be characterized as an internationally wrongful act, Czechoslovakia was entitled to take countermeasures as a reaction to Hungary's violation of its obligations under the 1977 Treaty in suspending and later abandoning the works at Nagymaros and Gabčíkovo. Article 30 of the International Law Commission's Draft on State Responsibility, which codifies general international law, provides:

> "The wrongfulness of an act of a State not in conformity with an obligation of that State toward another State is precluded if the act constitutes a measure legitimate under international law against that other State, in consequence of an internationally wrongful act of that other State."

17. All the conditions required by Article 30 of the International Law Commission's Draft on State Responsibility are met in the present case. Variant C was conceived as a provisional and reversible solution (see para. 10 above), which may be explained as an attempt to induce Hungary to comply with its 1977 Treaty obligations and it cannot be considered a disproportionate reaction. Therefore, even assuming that the construction and the putting into operation of Variant C could be characterized as an internationally wrongful act committed by Czechoslovakia, its wrongfulness would be precluded because is was a legitimate countermeasure.

18. The Judgment takes a different view and

> "considers that Czechoslovakia, by unilaterally assuming control of a shared resource, and thereby depriving Hungary of its right to an equitable and reasonable share of the natural resources of the Danube — with the continuing effects of the diversion of these waters on the ecology of the riparian area of the Szigetköz — failed to respect the proportionality which is required by international law" (see para. 85).

19. However, "the withdrawal of water from the Danube" is regulated by Article 14 of the 1977 Treaty. Not only Article 14 but also all the Treaty provisions that may support the conduct of Czechoslovakia, continued by Slovakia, have to be applied to determine whether or not it was lawful, since the Judgment acknowledges that the 1977 Treaty and related instruments are in force between the parties.

20. In my opinion, it is not necessary to choose between the aforementioned grounds to justify the action undertaken by Czechoslovakia, continued by Slovakia, because the juridical consequences are the same, i.e., the building and putting into operation of Variant C was not an interna-

variante C peut se justifier parce que la Tchécoslovaquie était en droit d'exécuter au mieux le traité de 1977 dès lors que la Hongrie avait violé ses obligations conventionnelles.

16. Même si l'on peut caractériser la variante C comme un fait internationalement illicite, la Tchécoslovaquie était autorisée à prendre des contre-mesures, en réaction à la suspension puis à l'abandon des travaux à Nagymaros et à Gabčíkovo que la Hongrie a opérés en violation des obligations qui découlaient pour elle du traité de 1977. L'article 30 du projet de la Commission du droit international sur la responsabilité des Etats, qui codifie le droit international général, est ainsi libellé:

> «L'illicéité d'un fait d'un Etat non conforme à une obligation de ce dernier envers un autre Etat est exclue si ce fait constitue une mesure légitime d'après le droit international à l'encontre de cet autre Etat, à la suite d'un fait internationalement illicite de ce dernier Etat.»

17. Toutes les conditions prescrites par l'article 30 du projet de la Commission du droit international sur la responsabilité des Etats sont remplies en l'espèce. La variante C a été conçue comme une solution provisoire et réversible (voir ci-dessus par. 10), que l'on peut présenter comme une tentative d'amener la Hongrie à s'acquitter de ses obligations découlant du traité de 1977 et elle ne saurait être considérée comme une réaction disproportionnée. En conséquence, à supposer même que l'on puisse caractériser la construction et la mise en service de la variante C comme des faits internationalement illicites commis par la Tchécoslovaquie, leur illicéité serait exclue parce qu'elles constituent des contre-mesures légitimes.

18. L'arrêt envisage différemment la question et

> «considère que la Tchécoslovaquie, en prenant unilatéralement le contrôle d'une ressource partagée, et en privant ainsi la Hongrie de son droit à une part équitable et raisonnable des ressources naturelles du Danube — avec les effets continus que le détournement de ses eaux déploie sur l'écologie de la région riveraine du Szigetköz — n'a pas respecté la proportionnalité exigée par le droit international.» (voir par. 85).

19. Toutefois, les «prélèvements d'eau du Danube» sont régis par l'article 14 du traité de 1977. Non seulement les dispositions de l'article 14 mais aussi toutes les dispositions du traité susceptibles d'étayer la conduite de la Tchécoslovaquie, poursuivie par la Slovaquie, doivent être appliquées pour déterminer si cette conduite était ou non licite, puisqu'il est reconnu dans l'arrêt que le traité de 1977 et les instruments y afférents sont en vigueur entre les Parties.

20. A mon avis, il n'est pas nécessaire d'opérer un choix entre les différents motifs susmentionnés pour justifier l'action entreprise par la Tchécoslovaquie et poursuivie par la Slovaquie, parce que les conséquences juridiques sont les mêmes, à savoir que la construction et la mise en

tionally wrongful act committed by Czechoslovakia; and Slovakia, as its sole successor State, has not committed any internationally wrongful act in operating Variant C to date.

II

21. A substantial number of Judges, myself among them, asked for a separate vote on each of the two issues included in paragraph 2, point D, of the operative part of the Judgment. However, the majority decided, severely curtailing freedom of expression, to force a single vote on both questions, based upon obscure reasons which are supposed to be covered by the confidentiality of the deliberations of the Court.

22. Since there was no other choice left, I reluctantly decided to vote in favour of paragraph 2, point D, notwithstanding my opinion that the building and putting into operation of Variant C was not an internationally wrongful act committed by Czechoslovakia; and that Slovakia, as its sole successor State, has not committed any internationally wrongful act in maintaining its operation to date. My decision can only be explained as a way out of the dilemma confronted by me because of the determination adopted by the majority of the Court, in a very peculiar way, and shall be understood within the context of the 1977 Treaty, and related instruments, i.e. by applying Article 14, paragraph 3, of the 1977 Treaty, in the event "that the withdrawal of water exceeds the quantities of water specified in the water balance of the approved joint contractual plan". However, in principle, Slovakia shall not compensate Hungary on account of the putting into operation of Variant C by Czechoslovakia and by its maintenance in service by Slovakia, unless a manifest abuse of rights on its part is clearly evidenced.

23. In my opinion, paragraph 2, point A, of the operative part of the Judgment should not have been included, because the succession of Slovakia to the 1977 Treaty was neither a question submitted to the Court in the Special Agreement nor is it a legal consequence arising out of the decision of the questions submitted by the Parties in its Article 2, paragraph 1. Furthermore, the answer of the Court is incomplete since nothing is said with respect to the "related instruments" to the 1977 Treaty; and it does not take into consideration the position adopted by the dissenting judges who maintained that the 1977 Treaty was no longer in force.

(Signed) Gonzalo PARRA-ARANGUREN.

service de la variante C n'étaient pas des faits internationalement illicites commis par la Tchécoslovaquie et que la Slovaquie, en tant qu'unique Etat successeur, n'a pas commis un fait internationalement illicite en exploitant la variante C jusqu'à ce jour.

II

21. Un nombre important de juges, dont j'étais, a demandé un vote distinct sur les deux questions de l'alinéa 2 D du dispositif de l'arrêt. Toutefois, la majorité a décidé d'imposer un vote unique sur les deux questions, limitant considérablement la liberté d'expression, au nom d'obscures raisons, censément couvertes par le secret des délibérations de la Cour.

22. En l'absence de tout autre choix, j'ai voté à contre-cœur pour l'alinéa 2 D bien que je considère qu'en construisant et en mettant en service la variante C la Tchécoslovaquie n'a pas commis un fait internationalement illicite et que la Slovaquie, en tant qu'unique Etat successeur, n'a pas commis un fait internationalement illicite en poursuivant cette mise en service jusqu'à ce jour. Ma décision ne s'explique que par la nécessité de sortir du dilemme dans lequel m'a enfermé la décision très singulière de la majorité de la Cour, et elle se comprendra à la lumière du traité de 1977 et des instruments y afférents, c'est-à-dire en appliquant l'article 14 du traité, paragraphe 3: «[a]u cas où les prélevements d'eau du Danube ... dépasseraient les quantités d'eau spécifiées dans l'équilibre hydraulique prévu dans le plan contractuel conjoint approuvé». Toutefois, en principe, la Slovaquie ne devra pas indemniser la Hongrie du fait de la mise en service de la variante C par la Tchécoslovaquie et de son maintien en service par la Slovaquie, sauf à prouver un abus de droit manifeste de sa part.

23. A mon sens, l'alinéa 2 A n'avait pas sa place dans le dispositif de l'arrêt parce que la succession de la Slovaquie au traité de 1977 n'était pas une question posée à la Cour dans le compromis, ni n'est une conséquence juridique découlant de la décision sur les questions soumises par les Parties au paragraphe 1 de l'article 2 du compromis. En outre, la réponse de la Cour est incomplète parce qu'elle ne dit rien sur les «instruments afférents» au traité de 1977 et qu'elle ne prend pas en compte la position des juges dissidents qui ont estimé que le traité de 1977 n'est plus en vigueur.

(Signé) Gonzalo PARRA-ARANGUREN.

DISSENTING OPINION OF JUDGE SKUBISZEWSKI

1. While agreeing with the Court in all its other holdings, I am unable to concur in the broad finding that Czechoslovakia was not entitled to put Variant C into operation from October 1992 (Judgment, para. 155, point 1 C). The finding is too general. In my view the Court should have distinguished between, on the one hand, Czechoslovakia's right to take steps to execute and operate certain works on its territory and, on the other, its responsibility towards Hungary resulting from the diversion of most of the waters of the Danube into Czechoslovak territory, especially in the period preceding the conclusion of the 1995 Agreement (Judgment, para. 25).

I

2. In proposing to Czechoslovakia the revision of the Treaty, Hungary, for some time, did not exclude the possibility of an arrangement that would maintain, in one form or another, the System of Locks (Article 1 of the Treaty). But the subsequent abandonment of the works was a clear indication of where Hungary was heading. Even when it first proposed a postponement of the works it was aiming at abolishing the Project. That was the heart of the matter. On 22 May 1990, the Prime Minister of the newly democratic Hungary put it in a nutshell by describing the whole Project as "a mistake" (Memorial of Hungary, Vol. 1, p. 64, para. 3.110). Hungary wanted to extricate itself from that "mistake". This is the basic fact of the case. The mass of scientific and technological information that has been submitted to the Court and the maze of legal argumentation should not cause that basic fact to be lost: it was Hungary, and Hungary alone, which, from a certain moment on, followed a policy of freeing itself from the bonds of the Treaty. Czechoslovakia, on its part, insisted on the implementation of the Treaty, though it was ready to adopt a flexible attitude with regard to some aspects of the operation of the System of Locks, for example with regard to the limitation or exclusion of the peak power operation mode or the objectively verified environmental needs.

3. This difference in the stance and the actions of the two Parties with regard to the Treaty should not be blurred. To simply say that, in fact, the two contracting States (and not only one of them, i.e., Hungary) conformed to rules other than those laid down by the Treaty does not cor-

OPINION DISSIDENTE DE M. SKUBISZEWSKI

[Traduction]

1. Tout en souscrivant à tout ce que la Cour a dit dans son arrêt, je ne peux m'associer à la conclusion trop large selon laquelle la Tchécoslovaquie n'était pas en droit de mettre en service la variante C à partir d'octobre 1992 (arrêt, par. 155, al. 1 C). Cette conclusion est trop générale. A mon avis, la Cour aurait dû établir une distinction entre, d'une part, le droit qu'avait la Tchécoslovaquie de prendre des mesures pour réaliser et exploiter certains ouvrages sur son territoire et, d'autre part, sa responsabilité à l'égard de la Hongrie en raison du détournement de la plus grande partie des eaux du Danube sur le territoire tchécoslovaque, en particulier pendant la période qui a précédé l'accord de 1995 (arrêt, par. 25).

I

2. En proposant à la Tchécoslovaquie la revision du traité, la Hongrie n'a pas exclu, pendant un certain temps, la possibilité d'un arrangement qui aurait maintenu, sous une forme ou une autre, le système d'écluses (article premier du traité). Mais l'abandon ultérieur des travaux constituait une indication claire de la voie dans laquelle s'engageait la Hongrie. Même lorsqu'elle a d'abord proposé le report des travaux, son but était d'annuler le projet. C'était là le cœur du problème. Le 22 mai 1990, le premier ministre de la nouvelle Hongrie démocratique l'a dit en un mot, en qualifiant d'«erreur» l'ensemble du projet (mémoire de la République de Hongrie, vol. 1, p. 64, par. 3.110). La Hongrie voulait se dégager de cette «erreur». Tel est le fait essentiel de l'affaire. La masse d'informations scientifiques et techniques qui ont été soumises à la Cour et les arguties de l'argumentation juridique ne doivent pas occulter ce fait fondamental: c'est la Hongrie, et la Hongrie seule, qui, à partir d'un certain moment, a suivi une politique visant à se délier de ses engagements conventionnels. La Tchécoslovaquie, pour sa part, insistait pour que le traité soit mis en œuvre, tout en se montrant disposée à adopter une attitude empreinte de souplesse vis-à-vis de certains aspects du fonctionnement du système d'écluses, par exemple en ce qui concerne la limitation ou l'exclusion du mode d'exploitation en régime de pointe, ou les besoins écologiques objectivement vérifiés.

3. Cette différence dans la position et les actes des deux Parties au regard du traité ne doit pas être estompée. Dire simplement qu'en fait les deux Etats contractants (et non pas seulement l'un d'entre eux, à savoir la Hongrie) ont observé des règles autres que celles énoncées par le traité

respond to legal reality. In particular, chronology cannot be dismissed as irrelevant. Hungarian doubts and reservations about and, finally, Hungary's withdrawal from the Project have not only preceded Variant C, but constituted its cause. Without an earlier suspension and abandonment of the works by Hungary there would have been no Variant C. Nor can it be said that Variant C excluded Hungary from the Project. The fact is that Hungary excluded itself, having lost all interest in the maintenance of the Project. Also, Czechoslovakia and subsequently Slovakia were prepared to co-operate with Hungary in respect of Variant C which they regarded as a provisional solution.

4. The documentation submitted in these proceedings does not support the view that the two States actually displayed the same intention of withdrawing from the Treaty. Prior to and also after the Hungarian declaration of termination, Czechoslovakia did not express any such intention. Variant C maintained some important aims of the joint investment: production of energy, flood prevention, and improvement of navigation. Where it deviated from the Project, it did not put any definitive bar to a return to the original concept of the Treaty. There was no tacit consent to the extinction of the Treaty on the part of Czechoslovakia. That country no longer exists, but Slovakia (as its successor) still postulates the implementation of the Treaty (Judgment, para. 14).

5. When Czechoslovakia and Hungary were negotiating and concluding their Treaty, they knew very well what they were doing. They made a conscious choice. A joint investment of such proportions inevitably entails some changes in the territories of the countries involved, including an impact on the environment. In particular, the two States were facing the dichotomy of socio-economic development and preservation of nature. Articles 15, 19 and 20 show that the two States paid attention to environmental risks and were willing to meet them. In the 1970s, when the Treaty was being negotiated, the state of knowledge was sufficient to permit the two partners to assess the impact their Project would have on the various areas of life, one of them being the environment. The number of studies was impressive indeed. The progress of science and knowledge is constant; thus, with regard to such a project, that progress becomes a reason for adaptation and, consequently, for entering into negotiations, no matter how long and difficult.

6. By its unilateral rejection of the Project, Hungary has precluded itself from asserting that the utilization of the hydraulic force of the Danube was dependent on the condition of a prior agreement between it and Czechoslovakia (and subsequently Slovakia). For this is what the Treaty was and is about: mutual regulation of the national competence of each riparian State, in particular, to use the hydraulic force of the river. Mutual rights and obligations have been created under the Treaty, but

n'est pas conforme à la réalité juridique. En particulier, on ne peut écarter comme étant dépourvue de pertinence la chronologie des faits. Les doutes et les réserves de la Hongrie à l'égard du projet et, finalement, son retrait du projet ont non seulement précédé la variante C, mais en ont aussi été la cause. S'il n'y avait eu d'abord suspension puis abandon des travaux par la Hongrie, il n'y aurait pas eu de variante C. Et l'on ne saurait non plus dire que la variante C excluait la Hongrie du projet. Le fait est que la Hongrie s'est exclue elle-même car elle avait perdu tout intérêt à l'égard de la poursuite du projet. En outre, la Tchécoslovaquie, et par la suite la Slovaquie, était prête à coopérer avec la Hongrie au sujet de la variante C, qu'elle considérait comme une solution provisoire.

4. La documentation produite dans la présente instance n'étaie pas l'opinion selon laquelle les deux Etats avaient en réalité manifesté la même intention de se retirer du traité. Ni avant ni après la notification de terminaison faite par la Hongrie, la Tchécoslovaquie n'avait exprimé une telle intention. La variante C conservait certains objectifs importants de l'investissement conjoint : production d'énergie, prévention des crues et amélioration de la navigation. Là où elle s'écartait du projet, elle ne mettait aucun obstacle définitif à un retour à ce que le traité prévoyait à l'origine. Il n'y a pas eu de consentement tacite à l'extinction du traité de la part de la Tchécoslovaquie. Ce dernier Etat n'existe plus, mais la Slovaquie (en tant qu'Etat successeur) continue de soutenir que le traité doit être mis en œuvre (arrêt, par. 14).

5. La Tchécoslovaquie et la Hongrie savaient très bien ce qu'elles faisaient lorsqu'elles négociaient et concluaient leur traité. Elles faisaient un choix en toute connaissance de cause. Un investissement conjoint d'une telle ampleur entraîne inévitablement certaines modifications sur le territoire des pays concernés, et notamment des incidences sur l'environnement. En particulier, les deux Etats devaient faire des choix entre le développement socio-économique et la protection de la nature. Les articles 15, 19 et 20 montrent que les deux Etats ont prêté attention aux risques écologiques et qu'ils étaient prêts à y faire face. Dans les années soixante-dix, au moment où le traité était en cours de négociation, l'état des connaissances était suffisamment avancé pour permettre aux deux parties d'évaluer l'impact qu'aurait leur projet sur les différents domaines de la vie, dont l'environnement. Le nombre d'études effectuées était réellement impressionnant. Les progrès de la science et de la connaissance sont constants ; aussi, s'agissant d'un tel projet, ces progrès nécessitent des aménagements et, par conséquent, que des négociations soient engagées, si longues et difficiles soient-elles.

6. Par son rejet unilatéral du projet la Hongrie s'est privée de la possibilité de faire valoir que l'utilisation de l'énergie hydraulique du Danube était tributaire d'un accord préalable entre elle-même et la Tchécoslovaquie (et, par la suite, la Slovaquie). Car tel était bien et tel est l'objet du traité : définir en commun la compétence nationale de chacun des Etats riverains, en particulier pour l'utilisation de l'énergie hydraulique du fleuve. Le traité avait créé des droits et des obligations réciproques, mais

during the period 1989 to 1992 Hungary progressively repudiated them. It thus created an estoppel situation for itself.

II

7. The withdrawal of Hungary from the Project left Czechoslovakia with the possibility of doing on its territory what it was allowed to do by general law. In the circumstances of the dispute submitted to the Court action based on general law does not derogate from the binding force of the Treaty. The shift onto the plane of general law results from the Hungarian rejection of the Project. There was, actually, no "single and indivisible operational system of works" (Art. 1, para. 1, of the 1977 Treaty) in which first Czechoslovakia and subsequently Slovakia could participate. The conduct of Hungary led to a factual situation which, as long as it lasted, prevented the implementation of binding agreements. A full application of the Treaty required bilateral action. Thus, for the time being, the treaty relationship of the two States found itself in a state of abeyance or inactivity. As the objectives of the Treaty did not disappear, a temporary solution would be based on general law and equity, until there was a return to the bilateral enforcement of the Treaty. That is the essence of the concept of the Czechoslovak "provisional solution", maintained by Slovakia.

8. In the present case one should draw a distinction between, on the one hand, the "provisional solution" which, as a whole, is lawful, especially under the existing circumstances (i.e., the advanced stage of completion of the works on Czechoslovak territory at the beginning of the 1990s), and, on the other, one element of the implementation of that solution that calls for redress and remedy; that element is the sharing of the waters of the Danube. It is not enough to dismiss the Slovak arguments (that is, the principle of approximate application; the duty to mitigate damages; and, as a possibility, the plea of countermeasures, Judgment, paras. 75-87). The situation is more complex. A legal evaluation of Variant C cannot be limited to the Treaty alone. As a result of Hungarian action, the implementation of the Treaty became paralysed. Czechoslovakia responded by putting into effect its "provisional solution". In the proceedings before the Court Slovakia's emphasis was on what I would term as the Treaty approach. But Slovakia has also referred, though in a somewhat subsidiary manner, to general law. Under that law, as applied by the Court, Slovakia bears responsibility for withholding from Hungary that part of the Danube's waters to which the latter was entitled. By saying that Hungary did not forfeit "its basic right to an equitable and reasonable sharing of the resources of an international watercourse" the Court applies general law (Judgment, para. 78). The Court likewise applies general law (cf. para. 85) when, in particular, it refers to the concept of the "community of interest in a navigable river", as explained by the Permanent Court in the case relating to the *Territo-*

au cours de la période de 1989 à 1992, la Hongrie les a progressivement dénoncés. Elle s'est donc placée dans une situation d'*estoppel*.

II

7. La Hongrie s'étant retirée du projet, il restait à la Tchécoslovaquie la possibilité de faire sur son territoire ce que lui permettait le droit général. Dans les circonstances du différend soumis à la Cour, une action fondée sur le droit général ne porte pas atteinte à la force exécutoire du traité. Le recours au droit général tient au fait que la Hongrie a rejeté le projet. Il n'existait pas, en fait, de «système d'ouvrages opérationnel, unique et indivisible» (paragraphe 1 de l'article premier du traité de 1977) auquel d'abord la Tchécoslovaquie puis la Slovaquie pouvait participer. Le comportement de la Hongrie a conduit à une situation de fait qui, tant qu'elle durait, empêchait la mise en œuvre d'accords ayant force obligatoire. Une application intégrale du traité exigeait une action bilatérale. Ainsi, à cette époque, la relation conventionnelle des deux Etats était suspendue ou statique. Comme les objectifs du traité n'avaient pas disparu, une solution temporaire devait être fondée sur le droit général et l'équité jusqu'à ce que l'on puisse revenir à une application bilatérale du traité. C'était là l'essentiel du concept de la «solution provisoire» adoptée par la Tchécoslovaquie et maintenue par la Slovaquie.

8. Dans la présente affaire, il y a lieu de distinguer entre, d'une part, la «solution provisoire» qui, dans l'ensemble, est licite, en particulier dans les circonstances existantes (c'est-à-dire l'état avancé d'achèvement des travaux sur le territoire tchécoslovaque au debut des années quatre-vingt-dix) et, d'autre part, un élément de la mise en œuvre de cette solution qui appelle une réparation et une compensation; cet élément est le partage des eaux du Danube. Il ne suffit pas de rejeter les arguments de la Slovaquie (c'est-à-dire le principe de l'application par approximation, l'obligation d'atténuer les dommages et, éventuellement, l'argument des contre-mesures, arrêt, par. 75-87). La situation est plus complexe. Une appréciation juridique de la variante C ne saurait se limiter au seul traité. Du fait de l'action de la Hongrie, la mise en œuvre du traité était bloquée. La Tchécoslovaquie a riposté en appliquant sa «solution provisoire». Au cours de la procédure devant la Cour, la Slovaquie a mis l'accent sur ce que j'appellerais l'approche fondée sur le traité. Mais la Slovaquie a aussi invoqué, bien que de façon assez subsidiaire, le droit général. En vertu de ce droit, tel qu'il a été appliqué par la Cour, la responsabilité de la Slovaquie est engagée parce qu'elle a privé la Hongrie de la partie des eaux du Danube à laquelle celle-ci avait droit. En affirmant que la Hongrie n'a pas perdu «son droit fondamental à une part équitable et raisonnable des ressources d'un cours d'eau international», la Cour applique le droit général (arrêt, par. 78). La Cour applique également le droit général (par. 85) lorsqu'elle évoque, en particulier, la notion de «communauté d'intérêts sur un fleuve navigable», exposée par la Cour permanente dans

rial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder, (Judgment No. 16, 1929, P.C.I.J., Series A, No. 23, p. 27). The canon of an equitable and reasonable utilization figures prominently in the recent United Nations Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, especially in its general principles (Arts. 5-10).

9. The Award in the case of *Lake Lanoux* between Spain and France states the law which is relevant to the evaluation of Variant C, though for various reasons that case must be distinguished from the case before the Court. In the *Lake Lanoux* case, the Arbitral Tribunal considered the question whether the French development scheme for Lake Lanoux (involving the diversion of waters) required, for its execution, a prior agreement between the two Governments, in the absence of which the country proposing the scheme would not have freedom of action to undertake the works (*Reports of International Arbitral Awards (RIAA)*, Vol. XII, p. 306, para. 10; *International Law Reports (ILR)*, Vol. 24, 1957, p. 127, para. 10).

10. The Tribunal said:

> "In effect, in order to appreciate in its essence the necessity for prior agreement, one must envisage the hypothesis in which the interested States cannot reach agreement. In such case, it must be admitted that the State which is normally competent has lost its right to act alone as a result of the unconditional and arbitrary opposition of another State. This amounts to admitting a 'right of assent', a 'right of veto', which at the discretion of one State paralyses the exercise of the territorial jurisdiction of another.
>
> That is why international practice prefers to resort to less extreme solutions by confining itself to obliging the States to seek, by preliminary negotiations, terms for an agreement, without subordinating the exercise of their competences to the conclusion of such an agreement. Thus, one speaks, although often inaccurately, of the 'obligation of negotiating an agreement'. In reality, the engagements thus undertaken by States take very diverse forms and have a scope which varies according to the manner in which they are defined and according to the procedures intended for their execution; but the reality of the obligations thus undertaken is incontestable and sanctions can be applied in the event, for example, of an unjustified breaking off of the discussions, abnormal delays, disregard of the agreed procedures, systematic refusals to take into consideration adverse proposals or interests, and, more generally, in cases of violation of the rules of good faith (*Tacna-Arica Arbitration: Reports of International Arbitral Awards*, Vol. II, pp. 921 *et seq.*; *Case of Railway Traffic between Lithuania and Poland: Advisory Opinion, 1931, P.C.I.J., Series A/B, No. 42*, pp. 108 *et seq.*)." (*RIAA*, Vol. XII, p. 306, para. 11; *ILR*, Vol. 24, 1957, p. 128, para. 11; footnotes omitted.)

l'affaire relative à la *Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder* (*arrêt n° 16, 1929, C.P.J.I. série A n° 23*, p. 27). La règle générale d'une utilisation équitable et raisonnable figure en bonne place dans la convention récemment adoptée par l'Organisation des Nations Unies sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, tout particulièrement dans ses principes généraux (art. 5-10).

9. La sentence arbitrale rendue dans l'affaire du *Lac Lanoux* opposant l'Espagne et la France énonce le droit qui s'applique à l'appréciation de la variante C, bien que pour diverses raisons cette affaire doive être distinguée de celle dont est saisie la Cour. Dans l'affaire du *Lac Lanoux*, le tribunal arbitral examinait la question de savoir si le projet français d'aménagement des eaux du lac Lanoux (avec dérivation des eaux) requérait, pour son exécution, l'accord préalable des deux gouvernements, à défaut duquel le pays qui le proposait ne pourrait avoir liberté d'action pour entreprendre les travaux (*Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. XII, p. 306, par. 10; *International Law Reports (ILR)*, vol. 24, 1957, p. 127, par. 10).

10. Le tribunal a déclaré:

> «En effet, pour apprécier, dans son essence, la nécessité d'un accord préalable, il faut se placer dans l'hypothèse dans laquelle les Etats intéressés ne peuvent arriver à un accord. Dans ce cas, il faut admettre que l'Etat normalement compétent a perdu le droit d'agir seul, par suite de l'opposition inconditionnée et discrétionnaire d'un autre Etat. C'est admettre un «droit d'assentiment», un «droit de veto», qui paralyse, à la discrétion d'un Etat, l'exercice de la compétence territoriale d'un autre Etat.
>
> C'est pourquoi la pratique internationale recourt de préférence à des solutions moins extrêmes, en se bornant à obliger les Etats à rechercher, par des tractations préalables, les termes d'un accord, sans subordonner à la conclusion de cet accord l'exercice de leurs compétences. On a ainsi parlé, quoique souvent d'une manière impropre, de l'«obligation de négocier un accord». En réalité, les engagements ainsi pris par les Etats prennent des formes très diverses et ont une portée qui varie selon la manière dont ils sont définis et selon les procédures destinées à leur mise en œuvre; mais la réalité des obligations ainsi souscrites ne saurait être contestée et peut être sanctionnée, par exemple, en cas de rupture injustifiée des entretiens, de délais anormaux, de mépris des procédures prévues, de refus systématiques de prendre en considération les propositions ou les intérêts adverses, plus généralement en cas d'infraction aux règles de la bonne foi (affaire de *Tacna-Arica*, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 921 et suiv.; *Trafic ferroviaire entre la Lithuanie et la Pologne, avis consultatif, 1931, C.P.J.I. série A/B n° 42*, p. 108 et suiv.)» (*RSA*, vol. XII, p. 306, par. 11; *ILR*, vol. 24, 1957, p. 128, par. 11; notes de bas de page omises.)

Czechoslovakia has fulfilled its obligation to negotiate a revision of the Treaty. But a revision is something different from the refusal to implement that Treaty. Faced with such a refusal on the part of Hungary Czechoslovakia could act alone, without any prior consent by Hungary, while respecting the latter's right to an equitable and reasonable share of the Danube's waters. But in evaluating whether Czechoslovakia has respected that right one must not forget that the said share has increased in 1995, and that the water appropriated by Czechoslovakia and subsequently used by Slovakia does not serve Slovakia's interests alone, but also Hungary's. The operation of Variant C improved navigation on the Danube and enhanced flood protection.

11. In the *Lake Lanoux* case the Tribunal expressed its position on the right of each riparian State to act unilaterally in the following terms:

> "In fact, States are today perfectly conscious of the importance of the conflicting interests brought into play by the industrial use of international rivers, and of the necessity to reconcile them by mutual concessions. The only way to arrive at such compromises of interests is to conclude agreements on an increasingly comprehensive basis. International practice reflects the conviction that States ought to strive to conclude such agreements: there would thus appear to be an obligation to accept in good faith all communications and contracts which could, by a broad comparison of interests and by reciprocal good will, provide States with the best conditions for concluding agreements. . . .
>
> But international practice does not so far permit more than the following conclusion: the rule that States may utilize the hydraulic power of international watercourses only on condition of a *prior* agreement between the interested States cannot be established as a custom, even less as a general principle of law. The history of the formulation of the multilateral Convention signed at Geneva on December 9, 1923, relative to the Development of Hydraulic Power Affecting More than One State, is very characteristic in this connection. The initial project was based on the obligatory and paramount character of agreements whose purpose was to harness the hydraulic forces of international watercourses. But this formulation was rejected, and the Convention, in its final form, provides (Article I) that '[it] in no way alters the freedom of each State, within the framework of international law, to carry out on its territory all operations for the development of hydraulic power which it desires'; there is provided only an obligation upon the interested signatory States to join in a common study of a development programme; the execution of this programme is obligatory only for those States which have formally subscribed to it." (*RIAA*, Vol. XII, p. 308, para. 13; *ILR*, Vol. 24, 1957, p. 129, para. 13; footnote omitted.)

La Tchécoslovaquie s'est acquittée de son obligation de négocier une revision du traité. Mais une revision de ce traité n'équivaut pas à un refus de l'appliquer. Devant ce refus de la part de la Hongrie, la Tchécoslovaquie pouvait agir seule, sans le consentement préalable de la Hongrie, tout en respectant le droit de celle-ci à une part équitable et raisonnable des eaux du Danube. Mais en déterminant si la Tchécoslovaquie a respecté ce droit, il ne faut pas perdre de vue que cette part avait augmenté en 1995, et que les eaux que s'était appropriées la Tchécoslovaquie et qui ont ensuite été utilisées par la Slovaquie ne servent pas seulement les intérêts de la Slovaquie mais aussi ceux de la Hongrie. La mise en service de la variante C a amélioré la navigation sur le Danube et renforcé la protection contre les crues.

11. Dans l'affaire du *Lac Lanoux*, le tribunal a défini sa position sur le droit pour chacun des Etats riverains d'agir unilatéralement en ces termes:

> «En réalité, les Etats ont aujourd'hui parfaitement conscience de l'importance des intérêts contradictoires que met en cause l'utilisation industrielle des fleuves internationaux, et de la nécessité de les concilier les uns avec les autres par des concessions mutuelles. La seule voie pour aboutir à ces compromis d'intérêt est la conclusion d'accords, sur une base de plus en plus compréhensive. La pratique internationale reflète la conviction que les Etats doivent tendre à conclure de tels accords; il y aurait ainsi une obligation d'accepter de bonne foi tous les entretiens et les contacts qui doivent, par une large confrontation d'intérêts et par une bonne volonté réciproque, les mettre dans les meilleures conditions pour conclure des accords...
>
> Mais la pratique internationale ne permet pas, jusqu'à présent, de dépasser cette conclusion: la règle suivant laquelle les Etats ne peuvent utiliser la force hydraulique des cours d'eau internationaux qu'à la condition d'un accord *préalable* entre les Etats intéressés ne peut être établie ni à titre de coutume, ni encore moins à titre de principe général du droit. Très caractéristique, à cet égard, est l'histoire de l'élaboration de la convention multilatérale de Genève du 9 décembre 1923, relative à l'aménagement des forces hydrauliques intéressant plusieurs Etats. Le projet initial était fondé sur le caractère obligatoire et préalable des accords destinés à mettre en valeur les forces hydrauliques des cours d'eau internationaux. Mais cette formule fut repoussée et la convention, dans sa forme finale, dispose (article premier) qu'elle «ne modifie en aucune manière la liberté pour tout Etat, dans le cadre du droit international, d'exécuter sur son territoire tous travaux d'aménagement des forces hydrauliques qu'il désire»; seule est prévue, entre Etats signataires intéressés, une obligation de se prêter à une étude en commun d'un programme d'aménagement; l'exécution de ce programme ne s'impose d'ailleurs qu'aux Etats qui s'y sont formellement engagés.» (*RSA*, vol. XII, p. 308, par. 13; *ILR*, vol. 24, 1957, p. 129, par. 13; notes de bas de page omises.)

I think that the Court would agree that this is an exact statement of general law. That law is applicable in the present case. Czechoslovakia had the right to put the Gabčíkovo complex into operation. It also had the duty to respect Hungary's right to an equitable and reasonable share of the waters of the Danube.

12. In rejecting, in the *Lake Lanoux* case, the necessity of a prior agreement between the interested States on the utilization of the hydraulic power of international watercourses the Tribunal referred to the "most general principles of international law" according to which:

> "It is for each State to evaluate in a reasonable manner and in good faith the situations and the rules which will involve it in controversies; its evaluation may be in contradiction with that of another State; in that case, should a dispute arise the Parties normally seek to resolve it by negotiation or, alternatively, by submitting to the authority of a third party; but one of them is never obliged to suspend the exercise of its jurisdiction because of the dispute except when it assumes an obligation to do so; by exercising its jurisdiction it takes the risk of seeing its international responsibility called into question, if it is established that it did not act within the limits of its rights." (*RIAA*, Vol. XII, p. 310, para. 16; *ILR*, Vol. 24, 1957, p. 132, para. 16.)

13. This seemed to be, *mutatis mutandis*, the position of Czechoslovakia. It could act, but it had to respect certain rights of Hungary. In the *Lake Lanoux* case, the Tribunal said that, carrying matters to extremes, the requirement of prior agreement

> "would imply either the general paralysis of the exercise of State jurisdiction whenever there is a dispute, or the submission of all disputes, of whatever nature, to the authority of a third party; international practice does not support either the one or the other of these consequences" (*loc. cit.*).

14. Concerning the said possibility of a unilateral suspension of works the Tribunal added:

> "Further, in order for negotiations to proceed in a favourable climate, the Parties must consent to suspend the full exercise of their rights during the negotiations. It is normal that they should enter into engagements to this effect. If these engagements were to bind them unconditionally until the conclusion of an agreement, they would, by signing them, lose the very right to negotiate; this cannot be presumed.
>
> It is important to keep these considerations in mind when drawing legal conclusions from diplomatic correspondence." (*RIAA*, Vol. XII, p. 311, para. 18; *ILR*, Vol. 24, 1957, p. 134, para. 18.)

Je pense que la Cour conviendra qu'il s'agit là d'un énoncé exact d'un principe de droit général. Ce principe est applicable à la présente espèce. La Tchécoslovaquie était en droit de mettre en service les ouvrages de Gabčíkovo. Mais elle avait également l'obligation de respecter le droit de la Hongrie à une part équitable et raisonnable des eaux du Danube.

12. En rejetant, dans l'affaire du *Lac Lanoux*, la nécessité d'un accord préalable entre les Etats intéressés sur l'utilisation de la force hydraulique des cours d'eau internationaux, le tribunal arbitral s'est référé aux «principes les plus généraux du droit international» conformément auxquels:

> «il appartient à chaque Etat d'apprécier, raisonnablement et de bonne foi, les situations et les règles qui le mettent en cause; son appréciation peut se trouver en contradiction avec celle d'un autre Etat; dans ce cas, apparaît un différend que les parties cherchent normalement à résoudre par la négociation, ou bien en se soumettant à l'autorité d'un tiers; mais l'une d'elles n'est jamais obligée de suspendre, du fait du différend, l'exercice de sa compétence, sauf engagement de sa part; en exerçant sa compétence; elle prend le risque de voir sa responsabilité internationale mise en cause s'il est établi qu'elle n'a pas agi dans la limite de ses droits» (*RSA*, vol. XII, p. 310, par. 16; *ILR*, vol. 24, 1957, p. 132, par. 16).

13. Telle semblait être, *mutatis mutandis*, la position de la Tchécoslovaquie. Elle pouvait agir, mais devait respecter certains droits de la Hongrie. Dans l'affaire du *Lac Lanoux*, le tribunal a ajouté que, poussée à l'extrême, la thèse de la nécessité d'un accord préalable

> «impliquerait ou bien la paralysie générale de l'exercice des compétences étatiques en présence d'un différend, ou bien la soumission de tous les différends, quels qu'ils soient, à l'autorité d'un tiers; la pratique internationale ne consacre ni l'une ni l'autre de ces conséquences» (*loc. cit.*).

14. En ce qui concerne cette possibilité d'une suspension unilatérale des travaux, le tribunal a ajouté:

> «Par ailleurs, pour qu'une négociation se déroule dans un climat favorable, il faut que les parties consentent à suspendre, pendant la négociation, le plein exercice de leurs droits. Il est normal qu'elles prennent des engagements à cet effet. Si ces engagements devaient les lier inconditionnellement jusqu'à la conclusion d'un accord, elles perdraient, en les signant, la faculté même de négocier; cela ne saurait être présumé.
>
> Il est nécessaire de garder ces considérations présentes à l'esprit, lorsqu'il s'agit de tirer des conclusions juridiques de la correspondance diplomatique.» (*RSA*, vol. XII, p. 311, par. 18; *ILR*, vol. 24, 1957, p. 134, par. 18.)

15. Finally, it is worthwhile to note the following statement of the Tribunal:

> "France is entitled to exercise her rights; she cannot ignore Spanish interests.
>
> Spain is entitled to demand that her rights be respected and that her interests be taken into consideration.
>
> As a matter of form, the upstream State has, procedurally, a right of initiative; it is not obliged to associate the downstream State in the elaboration of its schemes. If, in the course of discussions, the downstream State submits schemes to it, the upstream State must examine them, but it has the right to give preference to the solution contained in its own scheme provided that it takes into consideration in a reasonable manner the interests of the downstream State." (*RIAA*, Vol. XII, p. 316, para. 23; *ILR*, Vol. 24, 1957, p. 140, para. 23.)

III

16. In paragraph 72 of its Judgment the Court makes clear that it is aware of the serious problems with which Czechoslovakia was confronted as a result of Hungary's action. That is another reason for distinguishing between various elements of Variant C. Having said what it did the Court should have made a step further and applied equity as part of international law. It would then have arrived at a holding that would have given more nuance to its decision.

17. In the case relating to the *Diversion of Water from the Meuse* Judge Hudson observed:

> "It would seem to be an important principle of equity that where two parties have assumed an identical or a reciprocal obligation, one party which is engaged in a continuing non-performance of that obligation should not be permitted to take advantage of a similar non-performance of that obligation by the other party.
>
> . . . .
>
> The general principle is one of which an international tribunal should make a very sparing application. It is certainly not to be thought that a complete fulfilment of all its obligations under a treaty must be proved as a condition precedent to a State's appearing before an international tribunal to seek an interpretation of that treaty. Yet, in a proper case, and with scrupulous regard for the limitations which are necessary, a tribunal bound by international law ought not to shrink from applying a principle of such obvious fairness." (*P.C.I.J., Series A/B, No. 70, Judgment, 1937*, p. 77.)

18. The foregoing quotation does not mean that one may close one's eyes to the differences between the *Diversion of Water from the Meuse* case and the present case. According to Judge Hudson the two locks (i.e., the one operated by the Netherlands and the one operated by Belgium)

15. Enfin, il convient de noter la déclaration suivante du tribunal:

> «La France peut user de ses droits, elle ne peut ignorer les intérêts espagnols.
>
> L'Espagne peut exiger le respect de ses droits et la prise en considération de ses intérêts.
>
> En la forme, l'Etat d'amont a, en vertu de la procédure, un droit d'initiative, il n'est pas obligé d'associer à l'élaboration de ses projets l'Etat d'aval. Si, au cours des entretiens, l'Etat d'aval lui soumet des projets, l'Etat d'amont doit les examiner, mais il a le droit de préférer la solution retenue par son projet, s'il prend en considération d'une manière raisonnable les intérêts de l'Etat d'aval.» (*RSA*, vol. XII, p. 316, par. 23; *ILR*, vol. 24, 1957, p. 140, par. 23.)

III

16. Au paragraphe 72 de son arrêt, la Cour indique clairement qu'elle est consciente des sérieux problèmes auxquels la Tchécoslovaquie a dû faire face à la suite des actions de la Hongrie. C'est là une raison supplémentaire de faire une distinction entre plusieurs éléments de la variante C. Ayant fait cette constatation, la Cour aurait dû faire un pas de plus et appliquer l'équité dans le cadre du droit international. Elle serait alors parvenue à une conclusion qui aurait nuancé davantage sa décision.

17. Dans l'affaire des *Prises d'eau à la Meuse*, M. Hudson a observé:

> «Un important principe d'équité semblerait être que, quand deux parties ont assumé une obligation identique ou réciproque, une partie qui, de manière continue, n'exécute pas cette obligation, ne devrait pas être autorisée à tirer avantage d'une non-observation analogue de cette obligation par l'autre partie.
>
> . . . .
>
> Le principe général est de ceux qu'un tribunal international doit appliquer avec beaucoup de prudence. On ne saurait certainement estimer que, pour qu'un Etat pût se présenter devant un tribunal international afin d'obtenir l'interprétation d'un traité, il faudrait que cet Etat eût préalablement prouvé qu'il a rempli toutes les obligations assumées par lui en vertu de ce traité. Et cependant, dans un cas nettement pertinent, et en tenant compte scrupuleusement des restrictions nécessaires, un tribunal, lié par le droit international, ne devrait pas reculer devant l'application d'un principe si évidemment juste.» (*C.P.J.I. série A/B n° 70, arrêt, 1937*, p. 77.)

18. La citation qui précède ne veut pas dire que l'on doive passer sous silence les différences existant entre l'affaire des *Prises d'eau à la Meuse* et la présente espèce. Selon M. Hudson, les deux écluses (c'est-à-dire celle qui fonctionnait aux Pays-Bas et celle de la Belgique) se trouvaient dans

were in law and in fact in the same position. "This seems to call for an application of the principle of equity stated above" (*P.C.I.J., Series A/B, No. 70, Judgment, 1937*, p. 78). But the more complex facts in the present case do not by themselves eliminate the relevance of the learned judge's opinion.

19. The impossible situation in which Hungarian action put Czechoslovakia speaks strongly in favour of the application of equitable principles by the Court in evaluating Variant C. For "[e]quity as a legal concept is a direct emanation of the idea of justice. . . . [T]he legal concept of equity is a general principle directly applicable as law" (*Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1982*, p. 60, para. 71). The Court's "decisions must by definition be just, and therefore in that sense equitable" (*North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969*, pp. 48-49, para. 88). "[A]n equitable solution derive[s] from the applicable law" (*Fisheries Jurisdiction, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 33, para. 78; p. 202, para. 69). Both "the result to be achieved and the means to be applied to reach the result" must be equitable. "It is, however, the result which is predominant; the principles are subordinate to the goal" (*Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1982*, p. 59, para. 70).

20. In its resolution of 1961 on the utilization of non-maritime international waters the Institute of International Law has stated (Art. 3):

> "If the States are in disagreement over the scope of their rights of utilization [of the said waters], settlement will take place on the basis of equity, taking particular account of their respective needs, as well as of other pertinent circumstances." (*Annuaire de l'Institut de droit international*, 1961, Vol. II, p. 382.)

21. The degree to which Czechoslovakia has implemented the Treaty has reached such proportions that it would be both unreasonable and harmful to stop the completion of certain works and to postpone indefinitely the operation of the bypass canal, the Gabčíkovo hydroelectric power plant, navigation locks and appurtenances thereto, in so far as that operation was possible without Hungarian co-operation or participation. To find, as the Court does, that such operation is unlawful overlooks the considerations of equity. At the same time Hungary's right under general international law to an equitable and reasonable sharing of the waters of the Danube had to be preserved notwithstanding its repudiation of the Project and the Treaty.

IV

22. A State that concluded a treaty with another State providing for the execution of a project like Gabčíkovo-Nagymaros cannot, when that project is near completion, simply say that all should be cancelled and the

la même situation, en droit comme en fait. «Cette situation semble recommander l'application du principe d'équité énoncé ci-dessus.» (*C.P.J.I., série A/B n° 70, arrêt, 1937*, p. 78.) Mais si les faits de la présente espèce sont plus complexes, l'opinion de cet éminent juge n'en reste pas moins pertinente.

19. La situation impossible dans laquelle l'action de la Hongrie a placé la Tchécoslovaquie milite fortement en faveur de l'application des principes d'équité par la Cour dans son appréciation de la variante C. Car «[l]'équité en tant que notion juridique procède directement de l'idée de justice ... la notion juridique d'équité est un principe général directement applicable en tant que droit» (*Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), arrêt, C.I.J. Recueil 1982*, p. 60, par. 71). Les «décisions [de la Cour] doivent par définition être justes, donc en ce sens équitables» (*Plateau continental de la mer du Nord, arrêt, C.I.J. Recueil 1969*, p. 48, par. 88). «[U]ne solution équitable ... repose sur le droit applicable.» (*Compétence en matière de pêcheries, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 33, par. 78; p. 202, par. 69.) Il faut à la fois que «le résultat à atteindre et les moyens à employer pour y parvenir» soient équitables. «C'est néanmoins le résultat qui importe: les principes sont subordonnés à l'objectif à atteindre.» (*Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), arrêt, C.I.J. Recueil 1982*, p. 59, par. 70.)

20. Dans sa résolution de 1961 sur l'utilisation des eaux internationales non maritimes, l'Institut de droit international a déclaré (à l'article 3):

> «Si les Etats sont en désaccord sur la portée de leurs droits d'utilisation [desdites eaux] le règlement se fera sur la base de l'équité, en tenant compte notamment de leurs besoins respectifs, ainsi que des autres circonstances propres au cas d'espèce.» (*Annuaire de l'Institut de droit international*, 1961, t. II, p. 371.)

21. La mise en œuvre du traité par la Tchécoslovaquie a atteint un tel degré d'avancement qu'il serait à la fois déraisonnable et dommageable d'arrêter l'exécution de certains travaux et de reporter indéfiniment l'exploitation du canal de dérivation, la centrale hydro-électrique de Gabčíkovo, les écluses de navigation et les ouvrages annexes dans la mesure où cette exploitation était possible sans la coopération ou la participation de la Hongrie. Conclure, comme le fait la Cour, que cette exploitation est illicite méconnaît les considérations d'équité. En même temps, le droit reconnu à la Hongrie par le droit international général d'obtenir une part équitable et raisonnable des eaux du Danube devait être préservé même si elle a abandonné le projet et mis fin au traité.

IV

22. Un Etat qui a conclu un traité avec un autre Etat prévoyant l'exécution d'un projet comme celui de Gabčíkovo-Nagymaros ne saurait, alors que ce projet est près d'être achevé, déclarer simplement qu'il faut

only remaining problem is compensation. This is a situation where, especially under equitable principles, the solution must go beyond mere pecuniary compensation. The Court has found that the refusal by Hungary to implement the Treaty was unlawful. By breaching the Treaty, Hungary could not deprive Czechoslovakia and subsequently Slovakia of all the benefits of the Treaty and reduce their rights to that of compensation. The advanced stage of the work on the Project made some performance imperative in order to avoid harm: Czechoslovakia and Slovakia had the right to expect that certain parts of the Project would become operational.

23. Thus, pecuniary compensation could not, in the present case, wipe out even some, not to speak of all, of the consequences of the abandonment of the Project by Hungary. How could an indemnity compensate for the absence of flood protection, improvement of navigation and production of electricity? The attainment of these objectives of the 1977 Treaty was legitimate not only under the Treaty but also under general law and equity. The benefits could in no way be replaced and compensated by the payment of a sum of money. Certain works had to be established and it was vital that they be made operational. For the question here is not one of damages for loss sustained, but the creation of a new system of use and utilization of the water.

24. Once a court, whether international or municipal, has found that a duty established by a rule of international law has been breached, the subject to which the act is imputable must make adequate reparation. The finding in point 2 D of the operative paragraph is the consequence of the holdings in point 1. Absence of congruence between the vote on one or more of the findings in point 1 and the vote on point 2 D should be explained in order that any implication of an uncertainty regarding the foregoing principle on reparation may be eliminated.

25. The formulation of the finding in point 1 C of the operative paragraph does not correspond to the possibility of different evaluations concerning the various elements of the "provisional solution". There is equally no reflection of that possibility in the formulation of the finding in point 2 D. Indeed, the terms of that point made the position of those judges who voted against point 1 C quite difficult. The same applies to point 2 D when a judge does not agree with *all* the findings in point 1, though I think that there is a way out of this difficulty.

26. It is on the basis of the position taken in this dissenting opinion that I have voted in favour of the finding in point 2 D. However, there is a further reason which made it possible for me to accept that finding. That reason is linked to the task of the Court under Article 2, paragraph 2, of the Special Agreement and the ensuing negotiations of the

tout annuler et que le seul problème qui subsiste concerne l'indemnisation. C'est une situation dans laquelle, plus particulièrement en vertu des principes d'équité, la solution doit aller au-delà d'une simple indemnisation financière. La Cour a conclu que le refus par la Hongrie de mettre en œuvre le traité était illicite. En violant le traité, la Hongrie ne pouvait priver la Tchécoslovaquie, puis la Slovaquie, de tous les avantages découlant du traité et réduire leurs droits à une simple indemnisation. Le stade avancé des travaux dans le cadre du projet rendait l'exécution de certains ouvrages impérative afin d'éviter des dommages: la Tchécoslovaquie et la Slovaquie avaient le droit de compter que certaines parties du projet seraient réalisées.

23. Ainsi, une indemnisation financière ne saurait, en la présente espèce, effacer ne serait-ce que quelques-unes, pour ne pas parler de la totalité, des conséquences de l'abandon du projet par la Hongrie. Comment une indemnité pourrait-elle compenser l'absence de protection contre les crues, le défaut d'amélioration de la navigation et celui de production d'électricité? La réalisation de ces objectifs du traité de 1977 était légitime non seulement au regard du traité mais aussi en vertu du droit général et de l'équité. Ces avantages ne sauraient en aucune façon être remplacés et compensés par le paiement d'une indemnité financière. Certains ouvrages devaient être mis en place et il était indispensable qu'ils soient mis en service. Car ce qui est en cause ici n'est pas une question de dommages et intérêts pour des pertes subies, mais l'établissement d'un nouveau système d'utilisation et d'exploitation des eaux.

24. Aussi bien en droit international qu'en droit interne, lorsqu'un tribunal a constaté qu'une obligation établie par une règle de droit international a été violée, celui auquel l'acte est imputable est tenu d'une réparation appropriée. La conclusion énoncée par la Cour au point 2 D du dispositif découle de ce qu'elle a dit au point 1. Il conviendrait d'expliquer pourquoi le vote relatif à une ou plusieurs des conclusions formulées au point 1 diffère de celui relatif au point 2 D afin de faire disparaître toute incertitude qui pourrait subsister à l'égard du principe, évoqué ci-dessus, de la réparation.

25. Le libellé de la conclusion énoncée au point 1 C du dispositif ne s'accorde pas avec la possibilité de porter des appréciations différentes concernant les divers éléments de la «solution provisoire». Cette possibilité n'apparaît pas non plus dans la formulation de la conclusion du point 2 D. D'ailleurs, les termes dans lesquels ce point a été rédigé ont rendu très difficile la position des juges qui ont voté contre le point 1 C. Il en est de même pour le point 2 D, lorsqu'un juge ne souscrit pas à *toutes* les conclusions du point 1, bien qu'il soit possible, me semble-t-il, de tourner cette difficulté.

26. C'est en raison de la position exposée dans la présente opinion dissidente que j'ai voté en faveur de la conclusion énoncée au point 2 D. Toutefois, j'ai souscrit aussi à cette conclusion pour un autre motif, qui tient à la tâche que confie à la Cour le paragraphe 2 de l'article 2 du compromis et aux négociations qu'engageront ensuite les Parties au sujet des

Parties on the modalities of the execution of the Judgment (Art. 5, para. 2). My understanding of point 2 D of the operative paragraph is that the enforcement of responsibility and the obligation to compensate, though elaborated upon by the Court in the part of the Judgment devoted to Article 2, paragraph 2, of the Special Agreement (paras. 148-151) need not be a primary factor in the negotiations on the future of the Gabčíkovo-Nagymaros Project. It should be noted that the said finding refers to the issue of compensation in rather general terms. At the same time the Court gives its support to what I would describe as the "zero option" (para. 153 of the Judgment). In my view the underlying message of point 2 D to the negotiating Governments is that, notwithstanding their legal claims and counterclaims for compensation, they should seek — and find — a common solution.

(Signed) Krzysztof SKUBISZEWSKI.

modalités d'exécution de l'arrêt (paragraphe 2 de l'article 5). A mon avis, le point 2 D du dispositif signifie que les questions de la responsabilité et de l'obligation d'indemniser, bien que la Cour les ait traitées en détail dans la partie de l'arrêt consacrée au paragraphe 2 de l'article 2 du compromis (par. 148-151) ne doivent pas être au cœur des négociations relatives à l'avenir du projet de Gabčíkovo-Nagymaros. Il convient d'observer que cette conclusion traite de la question de l'indemnisation en termes assez généraux. La Cour donne également son appui à ce que je qualifierais d'«option zéro» (arrêt, par. 153). A mon avis, le message fondamental que le point 2 D adresse aux gouvernements qui mèneront des négociations est que, nonobstant leurs demandes d'indemnisation et leurs demandes reconventionnelles, ils devraient chercher — et trouver — une solution d'un commun accord.

(Signé) Krzysztof SKUBISZEWSKI.